

THEMA

DER EHEVERTRAG UND DIE GÜTERSTÄNDE
IM RUMÄNISCHEN ZIVILGESETZBUCH
("Codul civil") VON 1865

Heinrich Plattner

1981

T H E M A

DER EHEVERTRAG UND DIE GÜTERSTÄNDE
IM RUMÄNISCHEN ZIVILGESETZBUCH
("Codul civil") VON 1865

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Heinrich Plattner

1981



Referent: Professor Dr. Gagnér
Korreferent: Professor Dr. Jayme
Tag der mündlichen Prüfung:

11. Dezember 1981

INHALTSVERZEICHNIS

Kapitel I	Rechtsgeschichtliche Vorbemerkung zum rumänischen Zivilgesetzbuch ("Codul civil") von 1865	1
Kapitel II	Grundlagen des ehelichen Güterrechts im rumänischen Zivilgesetzbuch von 1865	8
	1. Abgrenzung gegenüber dem allgemeinen Ehevermögensrecht	8
	2. Systematische Einordnung des Ehegüterrechts im ZGB	10
	3. Überblick über die gesetzliche Regelung im ZGB	12
	4. Die Rechtsstellung der Ehegatten im System des Ehegüterrechts des ZGB	14
	5. Gesetzlicher Güterstand und gesetzliche Wahlgüterstände	18
Kapitel III	Der Ehevertrag	30
	1. Allgemeines	30
	2. Umfang und Grenzen der Vertragsfreiheit	34
	a) Der Grundsatz der Parteiautonomie	34
	b) Erweiterungen der Parteiautonomie	37
	c) Einschränkungen der Parteiautonomie	44
	3. Der Grundsatz der Unwandelbarkeit	52

a)	Der Grundsatz	52
b)	Auswirkungen	54
c)	Ausnahmen	61
d)	Rechtsgeschäftliche Änderung des Ehevertrages vor Eingehung der Ehe	62
4.	Das Zustandekommen des Ehever- trages	67
a)	Die Solemnitätsform	67
b)	Publizitätserfordernisse	72
c)	Geschäftsfähigkeit	82
d)	Rechtswirkungen und Auslegung	90
e)	Nichtigkeit	101
Kapitel IV	Das Dotalsystem	112
1.	Allgemeines	112
a)	Definition des Heiratsgutes	112
b)	Bestellung des Heiratsgutes	116
c)	Kritik des Dotalsystems im ZGB von 1865	124
d)	Die Wahl des Dotalsystems	126
2.	Die Zusammensetzung des Dotalgutes	129
a)	Das von der Frau sich selbst be- stellte Dotalgut	130
b)	Das im Ehevertrag zugunsten der Frau bestellte Dotalgut	133
c)	Durch Surrogation entstandenes Dotalvermögen	134
d)	Auswirkungen der Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit	138
e)	Der Beitrag der die Mitgift be- stellenden Personen	139

3. Die Rechte des Mannes am Dotalgut	142
a) Der Mann als Eigentümer	143
b) Die Verwaltung des Dotalgutes durch den Mann	145
c) Der Nießbrauch des Mannes am Dotalgut	153
4. Unveräußerlichkeit des Dotalgutes	158
a) Der Grundsatz	158
b) Ausnahmen	167
c) Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes	181
d) Die Dotalfahrnis	185
5. Herausgabe des Dotalgutes	188
a) Allgemeines	188
b) Die vom ZGB (Art. 1271) und andern Gesetzen (hier: Art. 793, 794 des rumänischen HGB) geregelten Fälle der Herausgabe	189
c) Beweisvorschriften	191
d) Gegenstand sowie Art und Weise der Herausgabe	193
6. Das Paraphernalvermögen der Ehefrau	205
a) Allgemeines	205
b) Die Rechte der Frau betreffend das Paraphernalvermögen	209
c) Beitrag der Frau zu den ehelichen Lasten	212
d) Der Mann als Nutzverwalter des Paraphernalvermögens im Auftrage der Frau	215

Kapitel V	Der Güterstand der Gütertrennung	217
	1. Allgemeines	217
	2. Die gerichtliche Gütertrennung	219
	a) Antragsberechtigung	219
	b) Materiellrechtliche Voraussetzungen	222
	c) Das Verfahren der gerichtlichen Gütertrennung	226
	d) Wirkungen der gerichtlichen Gütertrennung	232
	e) Aufhebung der gerichtlichen Gütertrennung und Wiederherstellung des ursprünglichen Güterstandes	245
	3. Die vertragliche Gütertrennung	250
Kapitel VI	Der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft	255
	1. Allgemeines	255
	2. Die verschiedenen Gütermassen	260
	a) Das Eigengut	260
	b) Das Gesamtgut	265
	c) Die Verwaltung des Gesamtgutes	266
	3. Die Beendigung des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft	268
Kapitel VII	Die Regelungen des ZGB betreffend den Ehevertrag und die Güterstände zwischen 1865 und der Einführung des Familiengesetzbuches von 1954	271
Kapitel VIII	Ergebnis	276
Literaturverzeichnis		

K A P I T E L I

Rechtsgeschichtliche Vorbemerkung zum rumänischen Zivilgesetzbuch ("Codul civil") von 1865

Unmittelbarer Anlaß für die Schaffung des rumänischen Zivilgesetzbuches (ZGB) von 1865 war der Pariser Friede vom 30. März 1865, der den Krimkrieg¹⁾ beendete.

Die Befragung der rumänischen Bevölkerung in den beiden Donaufürstentümern, der Walachei (Hauptstadt Bukarest) und der Moldau (Hauptstadt Jassy), über die künftige Gestaltung ihrer Staaten wurde angeordnet.

Die daraufhin in jedem der beiden Länder gebildeten Volksvertretungen ("Diwans") sprachen sich für die Vereinigung von Walachei und Moldau unter einem erblichen Fürsten aus.

Am 17. Januar 1859 wurde der Oberst Alexander Johann Cuza (rum. Alexandru Ioan Cuza) zum Fürsten der Moldau und am 5. Februar des gleichen Jahres auch zum Fürsten der Walachei durch die Volksvertretungen ("Diwans") gewählt.

Dieser zunächst in Form einer Personalunion vollzogenen Vereinigung folgte am 24. Januar 1862 die tatsächliche Einigung zu einem Nationalstaat unter dem Namen Rumänien²⁾, indem Cuza ein mit Sitz in Bukarest für beide Länder zuständiges Parlament berief und eine gesamtverantwortliche Regierung einsetzte.

Die nachfolgend zu dem Pariser Frieden erlassene "Pariser Kon-

1) Der Krimkrieg (1853 - 1856) zwischen Rußland und der Türkei, nebst deren Verbündeten (Frankreich und England), wurde durch den Pariser Frieden vom 30. März 1856 beendet. Rußland verzichtete auf das Protektorat über die rumänischen Donaufürstentümer und über die griech. Christen in der Türkei. Es trat die Donaumündungen und das südl. Bessarabien ab - diese Gebiete wurden mit der Moldau vereinigt - und durfte zukünftig im Schwarzen Meer weder eine Kriegsflotte halten noch Festungen anlegen.

2) D.V.Firoiu, Staats- und Rechtsgeschichte Rumäniens, S. 167

vention" der Großmächte sah in Art. 35 die Überprüfung und Vereinheitlichung der gesamten bisherigen Gesetzgebung vor^{1),2)}.

So gab es bereits in der Zeit der Personalunion unter A.I.Cuza (1859 - 1862) entsprechende Bestrebungen. Am 13. Oktober 1859 unterbreitete der damalige Justizminister ad-interim der Walachei Gh.Creţulescu, dem Herrscher den Vorschlag ein Gesetzeswerk zu schaffen, das die "Freiheit der Person, des Eigentums und des Eigentümerwerbs" garantieren solle und befürwortete, "die französischen Gesetze", allen voran den Code civil, einzuführen mit dem Hinweis, daß diese bereits in mehreren zivilisierten Staaten Aufnahme gefunden hätten und "am perfekten" seien³⁾.

Der Vorschlag wurde den - damals noch getrennten - Volksvertretungen (Diwans) im Januar 1860 unterbreitet, doch gab es zunächst hinsichtlich der Schaffung eines einheitlichen ZGB noch keine Einigung sondern vielmehr Querelen, da einige für die Beibehaltung bzw. Ausdehnung der eigenen bis dahin bestehenden Zivilgesetzbücher, des "Gesetzbuches des Calimach" (rum. "Codul Calimach") von 1817 in der Moldau und des "Gesetzbuches des Caragea" (rum. "Codul Caragea") von 1818 in der Walachei, Partei ergriffen.

Erst nach der vollständigen staatlichen Einigung, am 24. Januar 1862 (sh.w.oben), gewannen die Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Gesetzgebung, vor allem des ZGB, wieder an Aktualität. Schon am 7. Juni 1862 diskutierte das (nunmehr einheitliche) Parlament den Gesetzesentwurf eines mit der Aufgabe "ein Zivilgesetzbuch und eine Zivilprozeßordnung" zu schaffen beauftragten Gremiums von Fachleuten, doch nahm der Entwurf niemals Gesetzesform an.

Hingegen wurde der Vorschlag des damaligen Ministerpräsidenten, N.Kreţulescu, eine Kommission von Fachleuten mit der Aufgabe

-
- 1) Akademie der RVR, Geschichte Rumäniens, Bd. IV., S. 295 ff.
 - 2) Vl.Hanga, Staats- und Rechtsgeschichte der RVR, Bd. I., S. 675 ff.
 - 3) A. Rădulescu, Etappen der rumänischen Rechtsgeschichte, S. 180

zu betrauen, schnellstens die Vereinheitlichung der Gesetzgebung in Angriff zu nehmen und entsprechende Entwürfe auszuarbeiten, vom Herrscher genehmigt.

Mit Dekret-Gesetz Nr. 551 vom 27. Juli 1862 wurde eine Reihe namhafter Juristen zu Mitgliedern dieser Kommission ernannt.

Die Kommission war in der darauffolgenden Zeit tätig und hauptsächlich damit befaßt, das Zivilgesetzbuch und eine Zivilprozeßordnung auszuarbeiten.

Man erwartete die Beendigung ihrer Tätigkeit schon für Ende 1863, denn Al.I.Cuza hatte in einem Erlaß vom 3. November 1863 darauf hingewiesen, daß dem Parlament ein Gesetz über die Vereinheitlichung des Zivil-, Straf- und Handelsgesetzbuches "für ganz Rumänien" vorgelegt werden würde.

Tatsächlich legte der Justizminister dem Rechtsausschuß des Parlaments am 15. Januar 1864 insgesamt 1293 Artikel des Zivilgesetzbuches vor, die das erste und zweite Buch und vier Abschnitte des dritten Buches umfaßten.

Politische Ereignisse unterbrachen im Anschluß den normalen Ablauf der Schaffung des ZGB insoweit, als am 2. Mai 1864 der Staatsstreich des Fürsten Al.I.Cuza stattfand, durch welchen dieser verschiedene Reformpläne durchsetzen wollte.

Der danach geschaffene Staatsrat (rum. "Consiliul de Stat") wurde beauftragt, sich der Fertigstellung des (einheitlichen) ZGB und der ZPO anzunehmen. In diesem Zusammenhang ist wichtig festzuhalten, daß der damalige Justizminister dem Fürsten einen entsprechenden Bericht am 11. Juli 1864 vorlegte um dann, nach Genehmigung, den Staatsrat in Kenntnis zu setzen und ihm - zwecks Durchführung - sowohl den Gesetzesentwurf zum italienischen ZGB als auch den Entwurf zum ZGB, der in der Zeit zwischen 1862 bis 1863 erarbeitet worden war, mit dem Hinweis letzteren in allen seinen Teilen zu vervollständigen, übersandte.

Die vom Staatsrat angeordnete Vervollständigung und Fertig-

stellung eines einheitlichen ZGB fand dann zwischen dem 10. Oktober und dem 5. November 1864 statt, nachdem die zu bearbeitenden Fachgebiete unter den Mitgliedern des Staatsrates aufgeteilt worden waren.

Rein chronologisch betrachtet wurden am 12. November 1864 fertiggestellt und vom Staatsrat genehmigt die ersten 460 Artikel, am 18. November weitere Teile bis einschließlich Artikel 1015, am 19. November bis Artikel 1234 und schließlich - am 25. November - der Rest d.h. bis einschließlich Artikel 1914.

C.Nacu vertritt, unter Bezugnahme auf die Fertigstellung des ZGB "in nur sieben Wochen" und mit Hinweis darauf, daß der Empfehlung sich an dem Gesetzesentwurf zum italienischen ZGB zu orientieren, fast überhaupt nicht gefolgt worden sei, die Meinung - die hier stellvertretend auch für andere gleichlautende angeführt wird - daß es "das Hauptanliegen des Staatsrates" gewesen sei, "den Code Napoléon zu Übersetzen"¹⁾.

Aus einem Bericht des Justizministers an den Ministerrat (Nr. 55990 vom 23. November 1864), der zwar zeitlich am Ende der Fertigstellung des ZGB liegt, sich aber als Information über die diesbezügliche Beauftragung des Staatsrates auf den gesamten Zeitraum dieser Arbeiten bezieht, ist zu entnehmen, daß der Staatsrat den Auftrag erhielt, den Entwurf des ZGB, den eine ad-hoc Kommission in den Jahren 1862 und 1863 erarbeitete, zu überprüfen und zu ergänzen.

Dem Staatsrat lagen somit vor Beginn seiner Arbeiten (am 10. Oktober 1864) nicht nur der Code Napoléon und das italienische

1) C.Nacu, Vergleich zwischen dem rumänischen ZGB und dem Code Napoléon, S. 18

ZGB von 1865¹⁾, sondern auch der rumänischen Entwurf von 1862/1863 vor, der 1293 Artikel umfaßte (sh.w.o.) und somit zu über drei Viertel fertiggestellt war²⁾.

Durch ein fürstliches Dekret-Gesetz - das Parlament war aufgrund des vorangegangenen Staatsstreiches nicht eingeschaltet - wurde das ZGB genehmigt und trat am 1. Dezember 1865 in Kraft.

Zunächst wurde es "Gesetzbuch des Alexander Johann Cuza" (rumänisch: "Codicele Alexandru Ioan Cuza") benannt, später d.h. nach der Abdankung des Fürsten im Februar 1866, "Zivilgesetzbuch (ZGB)" bzw. "Codul civil"³⁾.

Durch Art. 1912 ZGB wurden die früheren Gesetze, fürstliche Verordnungen und deren Anwendungsbestimmungen außer Kraft gesetzt, soweit sie gegen die Bestimmungen des ZGB verstoßen würden. Das war in Bereichen der Fall, die vom ZGB nicht in allen Einzelheiten erfaßt wurden. So konnte auch, aufgrund dieser Regelung, auf Gewohnheitsrecht zurückgegriffen werden.

Das rumänische ZGB von 1865 ist, gleich dem Code civil, in drei Bücher eingeteilt. Das Erste Buch (Art. 6 bis 460)⁴⁾

-
- 1) Der nationalen Einigung - auf Beschluß des Parlaments hatte am 17. März 1861 Viktor Emanuel II. den Titel eines Königs von Italien angenommen - folgte die Rechtsvereinheitlichung. Das bürgerliche Recht und das Prozeßrecht wurden nach französischem Vorbild gestaltet. Dies trifft auch für den "Codice civile" vom 25. Juni 1865 zu, auch wenn er gegenüber dem Code Napoléon Änderungen enthält. Da er neuer war und gegenüber dem "Code" als moderner angesehen wurde, beeinflusste er, wenn auch in äußerst geringem Umfang (Anm. Rădulescu erwähnt in "Quellen des Zivilrechts", S. 185, daß 70 Artikel des rumänischen ZGB von 1865 der insgesamt 1914 Artikel "aus dem italienischen Gesetz übernommen oder von diesem beeinflusst worden seien") die Entstehung des rumänischen ZGB von 1865.
 - 2) Nach der (nicht unbestrittenen) Meinung von A. Rădulescu (aaO., S. 182), habe die erwähnte "ad-hoc Kommission" den Entwurf zur Gänze fertiggestellt.
 - 3) Laut Ministerratsbeschluß vom 16. Juni 1866, veröffentlicht im Amtsblatt (rumänisch: "Monitorul Oficial") vom 23. Juni 1866
 - 4) Art. 1 - 5 ZGB bilden einen einleitenden Teil

behandelt das Personenrecht, einschließlich dem Familienrecht, aber ohne das eheliche Güterrecht, das erst im IV. Titel des Dritten Buches, "Über den Ehevertrag, betreffend die Güter und die entsprechenden Rechte der Ehegatten"¹⁾, zu finden ist. Das Zweite Buch enthält (in Art. 461 bis 643) das Sachenrecht und das Dritte Buch (Art. 644 bis 1914) behandelt die Arten des Eigentümererwerbs und enthält somit in der Hauptsache Erbrecht und Schuldrecht.

Nach dem Frieden von Trianon (1919), der betreffend Rumänien den Ersten Weltkrieg beendete und zur Schaffung von Großrumänien²⁾ führte, wurden die Bestimmungen des ZGB von 1865 nicht sogleich sondern erst im Laufe der nächsten zwei Jahrzehnte auf die anderen Landesteile ausgedehnt³⁾. Bis dahin galt dort weiter das österreichische ABGB (Siebenbürgen, Banat, Bukowina) oder russisch-zaristisches Recht (Bessarabien).

Eine in das eheliche Güterrecht eingreifende Neuregelung fand im Jahre 1932 statt⁴⁾, als die beschränkte Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau aufgehoben wurde.

Weil die güterrechtlichen Regelungen des ZGB, als Folge der gesellschaftspolitischen Umwälzungen in Rumänien nach dem Sturz der Monarchie (am 30. Dezember 1947) durch Art. 49 des Dekret-Gesetzes Nr. 32/1954 aufgehoben wurden und aufgrund von Art. 30 des "Familiengesetzbuches" von 1954 der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (nach sowjetischem Vorbild) als

-
- 1) rumänisch: "Despre contractul de căsătorie, în privința bunurilor și despre drepturile respective ale soților".
 - 2) Anschluß Siebenbürgens, Bessarabiens, der Bukowina, der Dobrudscha und von Teilen des Banats
 - 3) Das ZGB von 1865 galt in Siebenbürgen bzw. Südsiebenbürgen (Nordsiebenbürgen war nach dem Wiener Schiedsspruch an Ungarn gefallen) ab dem 15. Sept. 1943, im Banat ebenfalls seit dem 15. Sept. 1943, in Bessarabien bereits seit dem 1. Juni 1928 und in der Bukowina (Buchenland) seit dem 15. Okt. 1938.
 - 4) Gesetz vom 20. April 1932 über die Aufhebung der Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau

einzig zugelassener Güterstand galt¹⁾, ist der Rahmen der hier vorzunehmenden Untersuchungen der güterrechtlichen Regelungen des ZGB von 1865, auf die Zeit beginnend von seinem Inkrafttreten (1. Dezember 1865) bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges, dem 9. Mai 1945, begrenzt.

Die güterrechtlichen Regelungen des ZGB von 1865 galten somit fast 90 Jahre lang, während das ZGB (mit seinen anderen Bestimmungen) auch heute noch²⁾ Anwendung findet.

-
- 1) Aufhebung der ehgüterrechtlichen Regelungen des ZGB von 1865 durch Art. 49 des Dekret-Gesetzes Nr. 32/1954. In der Übergangszeit zwischen dem Ende des Zweiten Weltkrieges (9. Mai 1945) und dem Inkrafttreten des "Familiengesetzbuches" (rum. "Codul Familiei"), am 1. Februar 1954, waren die Bestimmungen des ZGB von 1865 indirekt, durch Rechtsauslegung "nach den Grundsätzen des neuen, sozialistischen Rechts (Eminescu in Ionaşcu u.a. Lehrbuch, S. 58 ff.) abgeändert oder verwässert worden.
 - 2) mit den seit Anfang des Jahres 1948 (dem Zeitpunkt der kommunistischen Machtergreifung in Rumänien) beginnenden gesellschaftspolitisch bedingten Einschränkungen betreffend die Anwendung und die Auslegung des geltenden Rechts

K A P I T E L I I

Grundlagen des ehelichen Güterrechts im rumänischen Zivilgesetzbuch von 1865

1. Abgrenzung gegenüber dem allgemeinen Ehevermögensrecht

Das ZGB stellt an die Spitze der Regelungen der Ehwirkungen die Verpflichtungen gegenüber den Kindern¹⁾ (Art. 185 - 193).

Das darauffolgende Kapitel, das die wechselseitigen "Pflichten und Rechte" der Eheleute regelt (Art. 194 - 208)²⁾, beginnt mit dem in Art. 194 enthaltenen Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft, der folgenden Wortlaut hat:

"Soții își dătoresc unul altuia credință, sprijin și ajutor"³⁾.

Übersetzung:

"Die Ehegatten sind zu gegenseitiger Treue, Hilfe und Unterstützung verpflichtet".

Auch wenn (zunächst) Schwierigkeiten bei der klaren Abgrenzung der sich teilweise überschneidenden Begriffe "sprijin" und "ajutor"⁴⁾ zu bestehen scheinen - wie im Übrigen auch im fast gleichlautenden entsprechenden Text des französischen Code

1) 3. Buch, Kap. V, rum. "Despre obligațiile ce izvoresc din căsătorie"; im"Code": "Des obligations qui naissent du mariage".

2) Kap. VI., rum. "Despre drepturile si datoritiile respective ale sotilor".

3) vgl. Art. 212 Code: "Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance".

4) "sprijin" bedeutet Unterstützung, aber auch Hilfe, Beistand, während "ajutor" Hilfe, Unterstützung, Beistand bedeutet. Es ist daher von der o.e. Reihenfolge des ins deutsche übersetzten begrifflichen Inhalts gem. M.W.Schroff, Rumänisch-Deutsches Wörterbuch, S. 11 bzw. 403, auszugehen

(Art. 212)¹⁾ - so sind dennoch "sprijin" (entsprechend "secours" im Code) als vermögensrechtliches Merkmal und "credință" sowie "ajutor" (rum. "Treue", "Hilfe") als persönliche Merkmale des Begriffes der ehelichen Lebensgemeinschaft anzusehen.

Bei den allgemeinen Ehwirkungen gem. Art. 194 ZGB - die Verpflichtungen gegenüber den Kindern (Art. 185 - 193 ZGB, sh.w.o.) bleiben somit in diesem Zusammenhang außerhalb der Betrachtung - wird daher zu trennen sein zwischen den persönlichen und den vermögensrechtlichen Ehwirkungen.

Bei den persönlichen Ehwirkungen ist zu unterscheiden zwischen rein persönlichen und nicht finanziellen Verpflichtungen, wie die wechselseitige Pflicht zu Treue und Beistand (z.B. im Krankheits- oder Unglücksfall) und solchen, die ausgehend von dem Grundsatz der "ehemännlichen Gewalt" - sie ist in Art. 195 ZGB umrissen²⁾ - mit ihren Auswirkungen wie Entscheidungsbefugnis, Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, Aufenthaltsbestimmung durch den Mann (Art. 196 ff. ZGB), auf das Ehevermögensrecht ausstrahlen.

Bei den vermögensrechtlichen Ehwirkungen gibt es solche allgemeiner Art wie z.B. Schlüsselgewalt, Eigentumsvermutungen, Unterhaltungspflicht, die sich auf alle Güterstände beziehen und daher als "allgemeines Ehevermögensrecht" zu bezeichnen sind und denjenigen, die sich im besondern auf die einzelnen Güterstände (einschließlich des Ehevertrages als solchen) beziehen und als "besonderes Ehevermögensrecht" angesprochen werden können. Eine scharfe Abgrenzung im o.e. Sinn enthält das ZGB nicht, auch wenn - von der systematischen Einordnung her -

1) im Code ist "secours" mit (1) Hilfe, Unterstützung bzw.

(2) Hilfgelder, Unterstützungsgelder und "assistance" (mutuelle) mit gegenseitige Hilfe, Unterstützung, zu übersetzen. Sh. hierzu M.Doucet, Dictionnaire juridique et économique, S. 32 bzw. 376.

2) Art. 195 ZGB: "Bărbatul e dator să dea protecțiune femeii, femeia ascultare bărbatului". - Übersetzung: "Der Mann ist verpflichtet die Frau zu beschützen, die Frau ihm Gehorsam zu leisten".

der Ehevertrag und die einzelnen Güterstände ihre gesetzliche Regelung nicht im Familienrecht des ZGB sondern am Beginn der rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisse (wie im einzelnen noch aufzuzeigen sein wird) gefunden haben.

Es ist das Anliegen dieser Arbeit sich betreffend den "Ehevertrag und die Güterstände im rumänischen Zivilgesetzbuch von 1865" mit den vermögensrechtlichen Ehwirkungen des "besondern Ehevermögensrechts" d.h. mit dem Ehevertrag und den Güterständen zu befassen, wobei - falls Überschneidungen oder Zusammenhänge mit persönlichen Ehwirkungen oder solchen des "allgemeinen Ehevermögensrechts" (sh.w.o.) vorliegen - auch darauf eingegangen werden wird.

2. Systematische Einordnung des Ehegüterrechts im ZGB

Der rumänische Gesetzgeber hat das Familienrecht im I. Buch des ZGB, der das allgemeine Personenrecht regelt¹⁾, untergebracht und zwar beginnend mit dem V. Titel ("Über die Ehe")²⁾, Art. 127 ff.

Hingegen erfolgte die Systematisierung des Ehegüterrechts im III. Buch³⁾ Titel IV "Über den Ehevertrag und die entsprechenden Rechte der Ehegatten"⁴⁾, Art. 1223 - 1293, nachdem im vorangegangenen Titel III die Grundlagen des Schuldrechts (Art. 942 - 1222) behandelt werden.

1) Vgl. ZGB, I. Buch, rum. "Despre persoane" (wörtl. Übersetzung: "Über Personen", Art. 6 - 460

2) rum. "Despre căsătorie"

3) rum. "Despre diferite moduri prin cari se dobândește proprietatea" (Übersetzung: "Über die verschiedenen Möglichkeiten Eigentum zu erwerben")

4) rum. "Despre contractul de căsătorie și drepturile respective ale soților".

Diese Einteilung ähnelt derjenigen des französischen Code wo das allgemeine Personenrecht im I. Buch ("Livre premier, Des personnes") zu finden ist¹⁾, während das Ehegüterrecht im V. Titel ("Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux"), Art. 1387 - 1581, geregelt ist²⁾.

Die Trennung des Ehevertrages und der güterrechtlichen Regelungen vom Familienrecht ist damit zunächst eine Folge der Übernahme des entsprechenden Systems des französischen Code.

Als dieser - etwa 60 Jahre vor dem ZGB - im Jahre 1804 in Kraft trat, wurde der vertragliche Charakter der Rechtsmaterie hervorgehoben, sodaß, aus damaliger Sicht, die systematische Einordnung des ehelichen Güterrechts, anschließend an das allgemeine Schuldrecht, als richtig erscheinen mußte.

Diese Legalordnung des ZGB änderte sich bis zum Jahre 1954, als das "Familiengesetzbuch" (FGB) eingeführt wurde, nicht. Sie hatte demnach fast 90 Jahre lang Bestand, während die französische Regelung sogar die Güterrechtsreform durch das Gesetz vom 13.07.1965 überdauerte³⁾.

Der Ehevertrag und die Güterstände sind im System des ZGB an der Spitze der rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisse zu finden (Art. 1223 - 1293), während erst danach Kauf (Art. 1294 - 1404), Tausch (Art. 1405 - 1409) u.a. folgen.

Das entspricht der Bedeutung dieser Rechtsmaterie⁴⁾.

-
- 1) Vgl. Code: Titre cinquième, Du Mariage, Art. 144 ff.
 - 2) Ähnlich auch das System des Codice civile von 1865: im III. Buch, "Titolo V. Del contratto di matrimonio", Art. 1378 - 1446, insgesamt 69 Artikel
 - 3) es änderte sich nur die Überschrift des entsprechenden Titels. Er lautete jetzt: "Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux".
 - 4) Ähnlich drückt sich Alexandresco, Zivilrecht, Bd. 5, S. 1 - 2, aus, der hervorhebt, daß der "Ehevertrag" deshalb an die Spitze der gesetzgeberisch geregelten Verträge gestellt worden sei, weil er "einen der bedeutendsten Verträge" darstellen würde

3. Überblick über die gesetzliche Regelung im ZGB

Die Materie des ehelichen Güterrechts wird im IV. Titel des Dritten Buches des rumänischen ZGB von 1865 in 71 Artikeln (Art. 1223 bis 1293) behandelt¹⁾.

Sie ist in zwei Kapitel eingeteilt, wovon das erste Kapitel allgemeine Grundsätze zum Ehevertrag und zu den Güterständen enthält (Art. 1223 bis 1232). Dabei ist - als Kuriosum - anzumerken, daß die im "Code" enthaltene Überschrift dieses Kapitels ("Dispositions générales") im rumänischen Text ausgelassen wurde.

Inhaltlich handelt es sich um den Grundsatz der Parteiautonomie und um die Erweiterungen und die Einschränkungen der Parteiautonomie. Ebenso werden hier die Rechtswirkungen von ehevertraglichen Vereinbarungen (auch Drittwirkung) behandelt, der Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterstandes, der ordentliche gesetzliche Güterstand und die anderen außerordentlichen gesetzlichen Güterstände (deren Wahl möglich war).

Ferner sind im ersten Kapitel die Bedingungen für das Zustandekommen und die Rechtswirksamkeit des Ehevertrages geregelt, wie der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, Einverständnis (Willenserklärung bzw. Willensmängel), Formerfordernisse, Publizitätserfordernisse, Geschäftsfähigkeit, mögliche Änderungen, Nichtigkeit.

Das zweite Kapitel (Art. 1233 bis 1293) enthält die Hauptmasse der güterrechtlichen Bestimmungen.

Es ist überschrieben "Über das Dotalsystem" (rumänisch: "Despre sistemul dotal") und ist in vier Abschnitte (rum. "secțiuni")

1) Der französische "Code" enthält die ehегüterrechtlichen Regelungen im V. Titel des III. Buches in 196 Artikeln (1387 bis 1581)

gegliedert, an welche sich noch "Einzelbestimmungen" (rumänisch: "Dispozițiuni particulare") anschließen (Art. 1287 - 1293).

Nach zwei einleitenden Artikeln (Art. 1233 und 1234) gibt es die folgenden Abschnitte:

- Abschnitt I (Art. 1235 - 1241): "Über die Mitgiftbestellung" (rumänisch: "Despre constituțiunea dotei")
- Abschnitt II (Art. 1242 - 1270): "Über die Situation des Dotalgutes während der Ehe" (rum. "Despre condițiunea averii dotale în timpul căsătoriei")
- Abschnitt III (Art. 1271 - 1282): "Über die Rückgabe der dos" (rum. "Despre restituțiunea dotei")
- Abschnitt IV (Art. 1283 - 1286): "Über das Paraphernalvermögen" (rum. "Despre averea parafernală")

Trotz der ausführlichen Behandlung des Dotalsystems durch den Gesetzgeber wäre es ein Trugschluß anzunehmen, das Dotalsystem sei ordentlicher gesetzlicher Güterstand.

Es ist auch nicht der im "Code" (bis zur Güterrechtsreform von 1965) geregelte ordentliche gesetzliche Güterstand, der eine Verbindung von Fahnis- und Errungenschaftsgemeinschaft war¹⁾, sondern - wie im einzelnen noch auszuführen sein wird - der Güterstand der Gütertrennung.

In den bereits erwähnten "Einzelbestimmungen" wird - in Art. 1287 - 1293 - der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft geregelt.

1) Art. 1400 - 1496 des "Code", überschrieben: "De la communauté légale".

4. Die Rechtsstellung der Ehegatten im System des Ehegüterrechts des ZGB

Grundsätzlich wird diese Frage bereits im zweiten Artikel des allgemeinen Teiles der ehgüterrechtlichen Regelungen des ZGB (Art. 1223 - 1232 sh.w.o.) geregelt, wo es heißt:

"Art. 1224. - Verice¹⁾ convențiuni matrimoniale sunt libere între soți, intrucât acelea nu vatămă drepturile bărbatului de cap al familiei, sau de cap al asociației conjugale ..." (Anm. der restliche Text ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung)

Übersetzung:

"Art. 1224. - Jede Art von Eheverträgen können zwischen den Ehegatten geschlossen werden, soweit sie nicht die Rechte des Mannes als Familienhaupt oder als Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft beeinträchtigen ..."

Zur genauen Bestimmung der Rechtsstellung der Ehegatten ist zunächst auf den vom Gesetzgeber, durch Verwendung des Wortes "oder", hervorgehobenen Unterschied zwischen den Rechten des Mannes als "Familienhaupt" und als "Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft" einzugehen.

Es handelt sich keinesfalls um eine Tautologie sondern um genau bestimmbare, voneinander abgrenzbare Mannesrechte, die als Ausfluß des in Art. 195 ZGB (aaO.) enthaltenen Prinzips der "ehemännlichen Gewalt" vom Gesetzgeber, in Bezug auf "jede Art von Eheverträgen" bzw. die darin enthaltenen güterrechtlichen Bestimmungen, geregelt sind.

Mit den Rechten des Mannes als "Familienhaupt"²⁾ sind jene im

1) "Verice" ist die alte, heute nicht mehr gebräuchliche Form von "orice" (deutsch: jeder(e,s), jede Art von, jeder(e,s) beliebige)

2) Der gleiche Begriff findet sich in Art. 1379 des Codice civile: "Gli sposi non possono derogare ne ai dritti che appartengono al capo della famiglia, ne a quelli che vengono dalla legge attribuiti all'uno o all'altro conjuge, ne alle disposizioni proibitive contenute in questo codice".

3. Buch Kap. VI. ZGB, überschriebenen "Pflichten und Rechte der Ehegatten", persönlichen Ehwirkungen gemeint, die aufgrund des Prinzips der "ehemännlichen Gewalt" auf das Ehevermögensrecht ausstrahlen, wie Entscheidungsbefugnis, Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau u.a. (Art. 196 ff. ZGB), während mit den Rechten als "Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft" direkt seine materiell-güterrechtlichen (Vor) Rechte, aufgrund des gleichen o.e. Prinzips, angesprochen werden.

Das bestätigt ein Vergleich mit dem entsprechenden Text des "Code" (Art. 1388).

Dort wird unterschieden zwischen den aus der "puissance maritale" herrührenden Rechten des Ehemannes über die Person seiner Frau und der Kinder - die rein persönlichen Ehwirkungen - und jenen, die dem Ehemann als "chef" zustehen¹⁾.

Auch wenn nicht ausdrücklich gesagt wird auf welche Regelungen sich der Begriff "comme chef" bezieht, ist klar, daß es sich nur um die Stellung des Mannes als "chef de la communauté légale" (Art. 1400 ff. des Code), des gesetzlichen Güterstandes des Code, handeln kann. Der Begriff beinhaltet somit ausschließlich materiell-güterrechtliche Mannesrechte.

Der rumänische Text hat die Formulierung "comme chef" nicht wörtlich ("als Haupt") übernehmen können, weil der Bezug zu dem gesetzlichen Güterstand des französischen Code (eine Verbindung von Farnis- und Errungenschaftsgemeinschaft), den es im System des ZGB nicht gab²⁾, gefehlt hätte.

Mit der abweichenden Formulierung bzw. Ergänzung "Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft", wobei noch innerhalb des

1) Art. 1388 d. "Code": "Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef" ..."

2) gesetzlicher Güterstand war die Gütertrennung (sh.w.u.)

Gesetzestextes ein direkter Bezug zum Ehevertrag hergestellt wird, sollte grundsätzlich die Leitungsfunktion des Mannes zusätzlich zu derjenigen als "Familienhaupt" aus dem Bereich der persönlichen Ehwirkungen, betreffend die güterrechtlichen Mannesrechte aufgrund der "ehemännlichen Gewalt," hervorgehoben werden.

Die rumänische Rechtsprechung sah sich zu der Klarstellung veranlaßt, daß der Gesetzgeber absichtlich abweichend zu dem französischen Modell den Begriff "Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft", anstelle "comme chef", verwendete.

So heißt es in einer Entscheidung des Landgerichts (rum. Tribunal) von Suceava vom 22. Sept. 1890, veröffentlicht in "Dreptul" (Recht) v. 1890, S. 61¹⁾:

"Simpla citire a art. 1224 ne arată că e vorba, în al doilea loc, despre drepturile materiale ale bărbatului în privința gestiunii avutului familiei, și cari sunt o emanațiune directă, o consecință necesară a puterii maritale morale. A înțelege cuvintele "capul asociațiunii conjugale" în sensul pur moral, ar fi a imputa legiuitorului o tautologie din cele mai inutile și inexplicabile incit cuvintele din textul român "al asociațiunii conjugale" sunt adăugate de legiuitorul nostru inadins, sublinindu-se astfel deosebirea ce există între puterea morală și puterea materială a puterei maritale, declarându-se ambele de ordine publică".

Übersetzung:

"Das einfache Lesen des Art. 1224 zeigt uns, daß an zweiter Stelle (Anm. gemeint ist der Ausdruck "Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft") von den materiellen Rechten des Ehemannes betreffend die Verwaltung (Gebahrung) des Familienvermögens die Rede ist, welche ein direkter Ausfluß, eine notwendige Folge der moralischen ehemännlichen Gewalt sind. Man würde dem Gesetzgeber eine der unnötigsten und unerklärbaren Tautologien unterstellen, wollte man den Begriff "Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft" lediglich im moralischen Sinn deuten ... sodaß die Wörter "der ehelichen Lebensgemeinschaft" von unserm Gesetzgeber absichtlich hinzugefügt wurden, um dadurch den Unterschied zwischen der moralischen und der materiellen "ehemännlichen Gewalt", die beide für unabdingbar erklärt wurden, zu unterstreichen".

1) Hamangiu, Georgean, Sammlung, S. 231

Die Rechtsstellung der Ehegatten im ehelichen Güterrecht des rumänischen ZGB von 1865 entspricht somit - mit Ausnahme der aufgezeigten Unterschiede - obwohl es etwa sechzig Jahre später in Kraft trat, derjenigen des französischen "Code", wobei Grundlage die "puissance maritale" (rumänisch: puterea maritală) war.

Im Gegensatz zum Gedankengut der Französischen Revolution, das im "Code" im Personenrecht, einschließlich Familienrecht aber ohne Ehegüterrecht (Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz) und im Sachenrecht (Freiheit des Eigentums) Eingang fand, wurden im Ehegüterrecht Regelungen der früheren Zeit (des "Ancien Régime") beibehalten.

Nach der dabei vertretenen Grundauffassung, sie wurde anlässlich der Beratungen des "Code" von Napoléon selbst formuliert¹⁾, wonach die Frau dem Manne nicht gleich sei und somit die Familie patriarchalisch unter der Führung des Mannes organisiert sein müsse, konnte weder im "Code" noch bei in Kraft treten des ZGB im Jahre 1865 von einem genossenschaftlichen Prinzip im ehelichen Güterrecht die Rede sein.

Es dauerte Jahrzehnte, bis im rumänischen ZGB, durch das "Gesetz über die Aufhebung der beschränkten Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau" vom 20. April 1932²⁾ und in Frankreich seit 1938³⁾, die volle Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau normiert und somit Fortschritte auf dem Gebiet des Güterrechts, hinsichtlich der Anerkennung der Gleichberechtigung, in der Praxis verwirklicht werden konnten.

Noch vor den o.e. Änderungen war in der rumänischen Lehre sowohl an den ehегüterrechtlichen Regelungen des ZGB als auch am System des "Code" Kritik geäußert worden.

1) "La nature a fait de nos femmes nos esclaves", usw.

2) veröffentlicht im Amtsblatt "Monitorul Oficial", Teil I, Nr. 94 vom 20. April 1932

3) Gesetz vom 28.02.1938

So bemängelt C.Nacu¹⁾, daß es Teile des Code Napoléon gebe, die "unbefriedigend" seien. So könne, unter Bezugnahme auf das eheliche Güterrecht, nicht darüber hinweggesehen werden, daß die Rechtsstellung der verheirateten Frau "inferior" geregelt sei.

Wenn auch diese vom Jahre 1898 stammende Kritik aus heutiger Sicht berechtigt erscheint, so muß dennoch hervorgehoben werden, daß hinsichtlich der Rechtsstellung der Ehegatten im System des Ehegüterrechts von 1865 (und auch im "Code" von 1804) der damalige Gesetzgeber sich bei dieser Rechtsmaterie - anders als im Personen- und im Sachenrecht (sh.w.o.) - zeitgemäß verhielt.

5. Gesetzlicher Güterstand und gesetzliche Wahlgüterstände

Im französischen Ehegüterrecht, so wie es im "Code" verankert war (und bis zur Güterrechtsreform von 1965²⁾ bestand hatte), galt als gesetzlicher Güterstand eine besondere Art der Gütergemeinschaft bzw. eine Verbindung von Fahnis- und Errungenschaftsgemeinschaft.

Der Gesetzgeber des "Code" bestimmt genau, welches der gesetzliche Güterstand ist, denn er verweist in Art. 1393³⁾ ausdrücklich auf Art. 1399 ff.⁴⁾ wo dieser Güterstand, in der Form der Fahnis-Errungenschaftsgemeinschaft, gesetzlich geregelt ist.

1) C.Nacu, Vergleich, S. 18

2) Gesetz vom 13.07.1965 über die Güterrechtsreform

3) Art. 1393 "Code": "A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France".

4) Chapitre II Du régime en communauté; Art. 1400: "La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté ou à défaut de contrat, et soumise aux règles expliquées dans le six sections qui suivent".

Das rumänische ZGB von 1865 hat diesen Güterstand als gesetzlichen Güterstand nicht übernommen.

In der Lehre wurde diese Entscheidung des Gesetzgebers durchaus bejaht mit dem Hinweis, daß jede "Vermengung von Gütern" (Anm. bei der Gütergemeinschaft) zu großen Schwierigkeiten und endlosen Gerichtsverfahren bei der Auflösung der Gütergemeinschaft führen würde. Außerdem seien die Grundsätze dieses Güterstandes dem alten französischen Gewohnheitsrecht entnommen worden, was oft zu Willkür und Ungerechtigkeiten führe, sodaß die Beteiligten selbst diesen Güterstand höchst selten in der vom Gesetz geregelten Form akzeptieren sondern entsprechend abändern würden, woraus am besten die Unzulänglichkeit dieser Regelung erkenntlich werde¹⁾.

Der rumänische Gesetzgeber weist jedoch nicht gleich dem französischen (sh.w.o.) ausdrücklich auf den gesetzlichen Güterstand hin.

Man war daher gezwungen in Lehre und Rechtsprechung die diesbezügliche "ratio legis" aus den bestehenden einschlägigen Bestimmungen des Ehegüterrechts abzuleiten.

Ursprünglich soll ein Absatz zu Art. 1239 ZGB bestanden haben - er wurde niemals Gesetz - wonach die "in jenem Kapitel (Anm. es war die Rede vom Dotalsystem) enthaltenen Bestimmungen den gesetzlichen Güterstand des rumänischen Rechts bilden". Alexandresco²⁾ behauptet diesen Text im "Original-Manuskript" des ZGB, das bereits die Unterschrift des Herrschers (I.A.Cuza) getragen habe, im Archiv des damaligen Justizministeriums persönlich gesehen und in seiner Eigenschaft als Generalsekretär dieses Ministeriums "öfters" in den Händen gehabt zu haben.

1) Alexandresco, Kommentar, S. 26 ff., unter Bezugnahme auf Einzelheiten der "Coutume de Paris" und der "Coutume d'Orléans".

2) Alexandresco, Kommentar, S. 27 - 28

3) C. Hamangiu, Kommentar des ZGB, Bd. III, S. 235

Die Tatsache des Vorhandenseins der o.e. Bestimmung im ursprünglichen Gesetzesentwurf wird zwar in einer Entscheidung des Amtsgerichts Bukarest, IV. Kammer, v. 1. März 1923¹⁾ bestätigt, doch wird dort abweichend zu der Darstellung von Alexandresco dargelegt, daß es sich um einen Absatz zu Art. 1227 ZGB in der Formulierung "Die in diesem Kapitel (Anm. über das Dotalsystem) enthaltenen Bestimmungen bilden den gesetzlichen Güterstand Rumäniens", gehandelt habe, der aber später "vom rumänischen Gesetzgeber gestrichen worden sei"²⁾.

Das rumänische ZGB regelt - am ausführlichsten - den Güterstand des Dotalsystems (Art. 1233 - 1286), mit Ausnahme der unsystematischerweise inmitten der Dotalsystems sich befindenden Art. 1256 - 1270, die sich auf den Güterstand der gerichtlichen Gütertrennung beziehen. Es kennt außerdem noch den in Art. 1286 - 1293 ZGB geregelten Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft³⁾.

Nach dem Willen des Gesetzgebers, den es zu erkennen galt, war festzulegen, welcher der drei obengenannten Güterstände gesetzlicher Güterstand sei bzw. welche Güterstände als gesetzliche Wahlgüterstände in Frage kämen.

1) C.Hamangiu, Kommentar des ZGB, Bd. III, S. 235

2) Entscheidung des Amtsgerichts Bukarest, IV. Kammer, v. 1. März 1923: "... Aceasta reiese clar atât din dispozițiunile Art. 1227 c.civ. cât și din faptul că legiuitorul român a șters din proiectul inițial un alineat al acestui articol în cuprinderea următoare: "regulile prescrie în aceste capitole vor forma dreptul comun al României". - Übersetzung: "... Das geht eindeutig sowohl aus den Bestimmungen des Art. 1227 ZGB hervor, als auch aus der Tatsache, daß der rumänische Gesetzgeber aus dem ursprünglichen Entwurf einen Absatz dieses Artikels mit folgender Fassung gestrichen hat: "Die in diesen Kapiteln enthaltenen Regeln werden das geltende Recht Rumäniens enthalten".

3) Ähnlich ist die Regelung des "Codice civile": im III. Buch, Kap. II. "Della dote" (Art. 1388 - 1424); Kap. III. "Dei beni parafernali" (Art. 1425 - 1432) und Kap. IV. "Della comunione dei beni tra conjugi" (Art. 1433 - 1446).

Zunächst sprach scheinbar vieles für das Dotalsystem als gesetzlicher Güterstand. Ihm wird vom Gesetzgeber breiter Raum gewidmet (insgesamt 44 Artikel) und es ist der einzige voll durchgestaltete Güterstand des ZGB.

Hinzukommt, daß - traditionsbedingt - das Dotalsystem bereits bekannt war, denn die vor dem ZGB geltenden Gesetze der Walachei und der Moldau, der "Codul Caragea" (Gesetzbuch des Caragea) in der Walachei von 1818 - 1865 und der "Codul Calimach" (Gesetzbuch des Calimach) in der Moldau von 1817 - 1865, kannten das Dotalsystem als gesetzlichen Güterstand¹⁾.

Abgesehen von diesen Anhaltspunkten allgemeiner Natur, könnte eine Textstelle im ZGB darüber Aufschluß geben, daß nach dem Willen des Gesetzgebers das Dotalsystem gesetzlicher Güterstand sei. Es handelt sich um Art. 1223.

1) Codul Caragea (1. Sept. 1818 - 1. Dez. 1865), Cap. 16, Überschriften "Pentru nunta, zestre și exoprica" (Übersetzung: "Über die Eheschließung, die dos und das Paraphernalvermögen"), § Zestre (Dos), Ziff. 9: "Zestre se zice averea femeii ce la căsătorie dă bărbatului ei, cu tocmeala, ca ea să fie stăpâna zestrii totdeauna, iar el să-i ia venitul totdeauna". (Anm. Text in der etwas holprigen Fassung der damaligen Zeit). Übersetzung: "Dotalgut heißt dasjenige Vermögen der Frau, das sie anlässlich der Eheschließung dem Mann übergibt, wobei sie vereinbarungsgemäß für alle Zeit Eigentümerin des Dotalgutes bleibt, während ihm der Ertrag zusteht". Codul Calimach (1817 - 1865), Cap. 32 Überschriften "Pentru Zastre" (Über das Dotalgut): § 1622: "Supt nume de zastre se înțelege averea aceia pe care femeia, sau altcineva pentru dânsa, o dă, ori de bună voie sau îndatorit fiind de către legi, ca să dea bărbatului spre întîmpinarea însărcinărilor căsătorești". - Übersetzung: "Unter dem Namen des Dotalgutes versteht man dasjenige Vermögen, welches die Frau oder sonst eine Person für sie (an ihrer Stelle), entweder freiwillig oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtung, dem Mann zum Tragen der ehelichen Lasten übergibt." (Anmerkung: im "Codul Calimach" sind dem Dotalsystem 35 Artikel gewidmet).

Art. 1223. - "Legea guvernează asociațiunea conjugală, în privința averilor, conform regulilor prescrise în capitolul următor, dacă părțile n'au făcut convențiuni speciale".

Übersetzung:

"Das Gesetz regelt die eheliche Gemeinschaft hinsichtlich der Vermögen, nach den im folgenden Kapitel vorgeschriebenen Bestimmungen (Regeln), sofern die Parteien keine speziellen Vereinbarungen getroffen haben".

Dem Textinhalt zufolge handelt es sich um Vermögen der "ehelichen Gemeinschaft" bzw. der Eheleute und darauf bezogene Vereinbarungen der "Parteien". Damit können nur ehegüterrechtliche Vereinbarungen oder Eheverträge gemeint sein.

Demnach müßte der im Text verwendete Begriff "spezielle Vereinbarungen" ergänzt werden durch "ehegüterrechtlich" und würde dann lauten "spezielle ehegüterrechtliche Vereinbarungen" oder "Eheverträge".

Art. 1223 wäre daher so zu verstehen, daß immer dann, wenn die "Parteien" keinen "Ehevertrag" abschließen würden, die "im folgenden Kapitel" vorgeschriebenen Bestimmungen (Regeln) anzuwenden seien.

Das "folgende Kapitel", es ist das Kapitel II überschrieben "Über das Dotalsystem" (rum. "Despre sistemul dotal"), enthält dann in Art. 1233 ff. die vollständige Regelung dieses Güterstandes.

Daher müßte gefolgert werden, gesetzlicher Güterstand sei das Dotalsystem.

Dieser Auslegung ist jedoch, gleichfalls gestützt auf Textstellen im ZGB, nicht nur zu widersprechen, sie ist sogar widerlegbar in dem Sinne, daß nach dem Willen des Gesetzgebers des ZGB gesetzlicher Güterstand nicht das Dotalsystem sondern die Gütertrennung ist.

Diese Auslegung stützt sich auf Art. 1283 und 1227 ZGB.

Art. 1283. - "Toata averea femeii care nu este dotală este parafernala sau avere extradotală".

Übersetzung:

"Das gesamte Vermögen der Frau, das nicht Dotalgut ist, ist Paraphernalvermögen oder Nicht-Dotalgut".

Das bedeutet, daß Paraphernalvermögen und somit die Gütertrennung die Regel und das Dotalsystem die Ausnahme ist.

Die Ausnahme ist dann gegeben, wenn die für die Wahl des Dotalsystems gesetzlich geregelten Voraussetzungen des Art. 1227 ZGB erfüllt werden.

Art. 1227. - "Când părțile declară în contractul lor de căsătorie că adoptă regimul dotal, asociațiunea conjugală în privința averilor, se va regula întru toate după cele prescrise la capitolul următor".

Übersetzung:

"Wenn die Parteien in ihrem Ehevertrag erklären, daß sie sich für das Dotalsystem entscheiden, wird die eheliche Gemeinschaft sich hinsichtlich der Vermögen, den Bestimmungen des folgenden Kapitels (Anm. dort ist das Dotalsystem geregelt) unterwerfen".

Die "Erklärung der Parteien in ihrem Ehevertrag" muß eine ausdrückliche Willenerklärung sein und schriftlich erfolgen, da der angesprochene "Ehevertrag" gem. Art. 1228 ZGB Solemnitätscharakter hat und bei der zuständigen Gerichtsbehörde zu beurkunden ist.

Bei Fehlen oder Nichteinhalten dieser Bedingungen, kann somit niemals das Dotalsystem anwendbar sein, sondern es gilt, in Anwendung von Art. 1283 (sh.w.o.) der Güterstand der Gütertrennung.

Damit ist auch die aus Art. 1223 ZGB abgeleitete Auslegung wonach bei Fehlen von "speziellen Vereinbarungen der Parteien" das Dotalsystem gesetzlicher Güterstand widerlegt sei, denn das Dotalsystem muß gem. Art. 1227 immer ausdrücklich im Ehevertrag erwähnt und gewählt werden; es kann bei Fehlen dieser Bedingung nicht Bestand haben.

Der im Rahmen dieser Auslegung vorgenommenen Ergänzung des vom Gesetzgeber verwendeten Begriffs "spezielle Vereinbarungen" (sh. Art. 1223 ZGB u.o.) mit "spezielle ehedüterrechtliche Vereinbarungen" bzw. mit "Ehevertrag" muß widersprochen werden.

Der Gesetzgeber verwendet immer wenn vom Ehevertrag die Rede ist den entsprechenden Begriff bzw. "contract de căsătorie" (Ehevertrag) sodaß er es auch in Art. 1223 getan haben würde, hätte er tatsächlich nicht die o.e. "speziellen Vereinbarungen" sondern den Ehevertrag gemeint.

"Spezielle Vereinbarungen" kann demnach nur als "spezielle Klauseln" eines Ehevertrages verstanden werden, durch welche die gesetzlichen Regelungen "im folgenden Kapitel" d.h. des Dotalsystems abgeändert oder aufgehoben werden sollen.

Der Inhalt des Art. 1223 ist daher so verstehen, daß immer dann wenn die Ehegatten nicht durch "spezielle Klauseln" das in Art. 1233 ff. geregelte Dotalsystem abgeändert haben und gem. Art. 1227 ausdrücklich im Ehevertrag erklärt haben sie würden sich für das Dotalsystem entscheiden, die "im folgenden Kapitel" (das diesen Güterstand regelt) enthaltenen Bestimmungen anzuwenden sind.

Die Ansicht, wonach bei Fehlen eines Ehevertrages nach dem Willen des Gesetzgebers als gesetzlicher Güterstand der Güterstand der Gütertrennung gilt mit der Folge, daß die entsprechenden Bestimmungen des ZGB (Art. 1261 - 1270) anzuwenden seien, wird in der Lehre von namhaften rumänischen Juristen - mit z. Teil unterschiedlichen Begründungen - vertreten.

Alexandresco ist der Meinung, daß nachdem einerseits der Gesetzgeber zur Frage welches der gesetzliche Güterstand sei "schweige", andererseits aber der Güterstand des Dotalsystems nicht "vermutet" werden könne sondern gem. Art. 1227 von den Parteien aufgrund einer ausdrücklichen Erklärung (im Ehevertrag) gewählt werden müsse, bei Fehlen eines Ehevertrages nur die Gütertren-

nung gesetzlicher Güterstand sein könne¹⁾.

Nach Hamangiu²⁾ könne Art. 1223 niemals dahingehend ausgelegt werden, daß bei Fehlen eines Ehevertrages das Dotalsystem als gesetzlicher Güterstand gelte, denn wäre das der Sinn von Art. 1223 befände er sich "in flagrantem Gegensatz" zu Art. 1227 welcher insoweit "klar und zweifelsfrei" bestimme, daß bei Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung betreffend die Wahl des Dotalsystems als Güterstand, dieser Güterstand nicht gelten könne, umso weniger dann wenn überhaupt kein Ehevertrag geschlossen worden sei.

C.Nacu³⁾ scheint diesen Meinungen zunächst zu widersprechen, indem er behauptet, der Gesetzgeber kenne nur einen Güterstand und zwar das Dotalsystem, weil allein dieses als "Güterstand" (rum. "regimul"⁴⁾ dotal", als Überschrift des Kapitel II.) bezeichnet werde und als solcher, im Gegensatz zu den anderen Güterständen, voll durchgestaltet worden sei. Die Gütertrennung sei bloß eine "Ergänzung" des Dotalsystems, weil - so Nacu - der Gesetzgeber offensichtlich davon beeinflusst wurde, daß "in den alten Gesetzen" (Anmerkung: gemeint sind der "Codul Calimach" und der "Codul Caragea", sh.w.o.) das Dotalsystem die Regel und das Paraphernalvermögen lediglich die Ausnahme gewesen sei. Dennoch könne ein Dotalsystem nicht ohne ausdrückliche Erklärung der Ehegatten vereinbart werden, wobei er sich auf Art. 1234 Abs. 1 ZGB bezieht, wonach als das nur dasjenige Vermögen gelte, das von der Frau als Mitgift bestellt worden sei⁵⁾. Bei Fehlen einer Vereinbarung ehevertraglichen Charakters gelte daher der (von ihm so benannte) "Güterstand des Paraphernalvermögens".

1) Alexandresco, Kommentar, S. 28 - 29

2) Hamangiu, Zivilrecht, S. 61

3) C.Nacu, Rumänisches Zivilrecht, S. 52

4) "regim" ist mit Güterstand zu übersetzen

5) Art. 1234 Abs. 1: "Este dotal tot ce femeia își constituie drept dotă". Übersetzung: "Es ist Dotalvermögen alles was die Frau als Mitgift bestellt".

Die Gegenmeinung betreffend die o.e. Auslegungen, wonach das Dotalsystem gesetzlicher Güterstand sei und dies durch Auslegung des Art. 1223 ZGB begründet werde (sh.w.o.), konnte sich nicht durchsetzen. Alexandresco erwähnt zwar, daß "einige" diese Meinung vertreten hätten, jedoch ohne Namensnennung¹⁾.

Auch die Rechtsprechung vertritt den Standpunkt, daß gesetzlicher Güterstand die Gütertrennung sei, wobei sie sich auch auf eine entsprechende Auslegung von Art. 1227 ZGB (sh.w.o.) stützt.

Die Leitsätze eines Urteils des "Appelationsgerichtshofes"²⁾ (rum. "Curtea de Apel"), einer Revisionsinstanz, seien hier, stellvertretend für eine Reihe von inhaltlich gleichlautenden Entscheidungen, wie folgt wiedergegeben:

"In legislația română spre deosebire de cea franceză (Art. 1393 c.civ.fr.) regimul de drept comun este acela al separației de bunuri și numai când soții, conformându-se art. 1227 c.civ. declară în contractul de căsătorie că adoptă regimul dotal, numai atunci există regimul dotal. În acest caz și asociația conjugală în privința averilor se va regula după cele ce se prescriu în capitolul următor ...

Pentru aceasta nu e nevoie de o formulă expresă sau solemnă pentru a supune asociația conjugală acestui regim ci e destul să rezulte din intenția indubitabilă a părților pentru a-l adopta în convenția lor matrimonială".

1) Alexandrescu, Kommentar (zu Art. 1223), S. 5

2) Urteil des Appelationsgerichtshofes Bukarest, I, Nr. 203 vom 13. Okt. 1920; aus Hamangiu, Sammlung (Rechtsprechung), S. 235. Bei dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt handelt es sich um einen Ehevertrag in welchem zwar zwei Grundstücke als Mitgift (dos) bezeichnet worden waren, doch ging aus dem Vertragstext hervor, daß diese sowohl der Tochter als auch dem Schwiegersohn "mit allen Rechten" übereignet wurden. Das widersprach Grundsätzen des Dotalsystems (hier: Unveräußerlichkeit des Dotalgutes, das ausschließlich der Frau gehörte), weil aus der "untrüglichen Absicht" der Parteien (sh.w.o.) geschlossen werden konnte, sie hätten gar nicht den Güterstand des Dotalsystems vereinbaren wollen. Der in vorliegendem Fall von der Frau, mit Einwilligung des Mannes, vorgenommene Verkauf des einen Grundstücks während der Dauer der Ehe, war, weil es sich rechtlich nicht um ein Dotalgut handelte, rechtsgültig.

Übersetzung:

"In der rumänischen Gesetzgebung ist, im Unterschied zu der französischen (Art. 1393 c.civ.fr.), gesetzlicher Güterstand derjenige der Gütertrennung und nur wenn die Eheleute, unter Beachtung von Art. 1227 ZGB, in ihrem Ehevertrag ausdrücklich erklären, daß sie das Dotalsystem wählen, besteht der Güterstand des Dotalsystems. In diesem Fall richtet sich die eheliche Gemeinschaft hinsichtlich der Vermögen nach den Bestimmungen des folgenden Kapitels ...Hierfür bedarf es keiner ausdrücklichen Formulierung oder Solemnitätsform um die eheliche Gemeinschaft diesem Güterstand zu unterwerfen, sondern es ist ausreichend, wenn die untrügliche Absicht der Parteien, ihn (Anm. den Güterstand) zum Gegenstand ihres Ehevertrages zu machen, klar erkennbar ist".

Nach andern Urteilen¹⁾ genügt die Erkennbarkeit der Absicht der Parteien nicht, sondern es wird eine ausdrückliche Erklärung der Beteiligten, in dem Sinne, daß sie den Güterstand des Dotalsystems wählen würden, verlangt.

Fehle eine entsprechende Klausel (die den Parteienwillen beinhalte ausdrücklich den Güterstand des Dotalsystems zu wählen) so werde das Vermögen als Paraphernalvermögen angesehen, weil "gesetzlicher Güterstand der Güterstand der Gütertrennung sei"²⁾.

Doch selbst wenn die ausdrückliche Willenserklärung, wie etwa bei den Formulierungen, man entscheide sich für das Dotalsystem oder man beziehe sich auf Art. 1233 ff. (wo das Dotalsystem geregelt ist), durchaus klar und eindeutig erscheint, können durch nachfolgende Vereinbarungen bzw. Klauseln im Ehevertrag Unklarheiten entstehen. In solchen Fällen ist jedoch eine enge Auslegung geboten und im Zweifelsfall gegen das Bestehen eines Dotalsystems zu entscheiden, weil - wie ausgeführt - dieses die Ausnahme und der Güterstand der Gütertrennung die Regel ist.

1) Urteil des Amtsgerichts (rum. Judecătoria de Ocol) Bukarest, S. IV. v. 1.03.1923; veröffentl. in Hamangiu, a.a.O., S. 235

2) Urteil des Landgerichts (rum. Tribunal) Dolj, S. II. Nr. 13169 vom 28. Nov. 1922; sh. Hamangiu, Sammlung, S. 236

Es steht somit fest, daß im ZGB von 1865 als gesetzlicher Güterstand der Güterstand der Gütertrennung galt, während der Gesetzgeber noch die gesetzlichen Wahlgüterstände des Dotalsystems¹⁾ und der Errungenschaftsgemeinschaft²⁾ anbot.

Abgesehen davon war der Grundsatz der Vertragsfreiheit, bezogen auf den Ehevertrag, in Art. 1224 ZGB - auf welchen später noch einzugehen ist - normiert.

Dennoch muß aus rechtsgeschichtlicher Sicht eine bereits früher (sh.w.o.) getroffene Feststellung, im Rahmen dieser abschließenden Betrachtung zur Frage des gesetzlichen Güterstandes, nochmals angesprochen werden.

Es kann fast als sicher gelten (sh. die Erklärung von Alexandresco und die angezogene Gerichtsentscheidung), daß der Gesetzgeber des ZGB ursprünglich d.h. im Gesetzesentwurf vorhatte, das Dotalsystem zum gesetzlichen Güterstand zu bestimmen, denn es gab jenen (später gestrichen) Absatz zu Art. 1239 (laut der einen Version) bzw. zu Art. 1227 (laut einer andern Version), der eine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinn enthalten haben soll.

Die Tatsache, daß der Gesetzgeber auf sein Vorhaben, das Dotalsystem zum gesetzlichen Güterstand zu bestimmen, wieder verzichtete, verrät Unsicherheit. Es ist leider nicht bekannt, aus welchem Grunde die betreffende Bestimmung wieder rückgängig gemacht wurde, doch kann mit größter Wahrscheinlichkeit vermutet werden, daß aus rechtsgeschichtlicher und historischer Sicht im Jahre 1865 d.h. sechzig Jahre nach Inkrafttreten des französischen "Code" eine andere Lage bestand insoweit als zu jenem Zeitpunkt das Dotalsystem als veraltet erscheinen mußte.

So wurde, trotz Fehlen eines ausdrücklichen gesetzgeberischen Hinweises - etwa im Sinne des französischen Gesetzgebers des

1) Art. 1233 - 1286 ZGB

2) Art. 1287 - 1293 ZGB

"Code" der auf die "communauté légale" verweist - der gegenüber dem Dotalsystem als fortschrittlicher eingestufte Güterstand der Gütertrennung gesetzlicher Güterstand im ZGB.

Dem Rechtsuchenden, der aufgrund der bis 1865 geltenden "alten Gesetze" (Anmerkung: es handelt sich um die "Gesetzbücher des Caragea bzw. des Calimach, sh.w.oben) noch mit dem Dotalsystem als gesetzlichem Güterstand vertraut war, wurde die Entscheidung für diesen nunmehr gesetzlichen Wahlgüterstand insoweit erleichtert, als er gem. Art. 1227 ZGB im Ehevertrag lediglich ausdrücklich erklären mußte, daß er sich für diesen Güterstand entscheide.

Das System des italienischen Codice civile von 1865 gleicht im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Güterstand dem rumänischen ZGB vom gleichen Jahre. Der Codice civile hat den gesetzlichen Güterstand des Code (sh.w.o.) auch nicht übernommen und enthält, gleich dem rumänischen ZGB, keinen Hinweis darauf, welches der gesetzliche Güterstand sei, während er als Wahlgüterstände das Dotalsystem und eine Gütergemeinschaft anbietet. Der einzige Unterschied zwischen beiden Kodifikationen besteht darin, daß im rumänischen ZGB zwei Textstellen (Art. 1227 und 1283) dahingehend ausgelegt werden, daß gesetzlicher Güterstand die Gütertrennung sei, während dies im Codice civile nur aus Art. 1425 abgeleitet werden kann, welcher bestimmt, daß alles Vermögen der Frau welches nicht Paraphernalvermögen sei, als Mitgift ("dote") gelte¹⁾.

1) Codice civile, Art. 1425: "Sono parafernali tutti i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote".

K A P I T E L III

Der Ehevertrag

1. Allgemeines

Der Gesetzgeber des rumänischen ZGB von 1865 hat in Titel III. des 3. Buches (Art. 942 - 1222) das allgemeine Schuldrecht geregelt¹⁾.

Danch folgen die einzelnen Schuldverhältnisse und dabei, als erster der im einzelnen gesetzgeberisch gestalteten Vertragsformen, im Titel IV., der Ehevertrag und die Güterstände (Art. 1223 - 1293).

Die Überschrift des IV. Titels "Über den Ehevertrag und die entsprechenden Rechte der Ehegatten (rumänisch: "Despre contractul de căsătorie și drepturile respective ale soților") könnte insoweit Anlaß für Mißdeutungen sein, als vermutet werden könnte, es handle sich hier um die Eheschließung und deren Folgen persönlicher und güterrechtlicher Natur und somit um das Familienrecht als solches.

Fest steht in diesem Zusammenhang, daß der rumänische Gesetzgeber dem System des französischen "Code" gefolgt ist²⁾ und eine Auseinanderreißung dieser Rechtsmaterie dahingehend vornahm, daß er das Familienrecht als solches im I. Buch, die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten aber im IV. Titel des 3. Buches, nach dem allgemeinen Schuldrecht (sh.w.o.) und am Beginn der einzelnen Schuldverhältnisse, unterbrachte.

Die fast wörtlich aus dem französischen übernommene Überschrift des IV. Titels "Über den Ehevertrag und die entsprechenden

-
- 1) Die dort enthaltenen Bestimmungen gelten auch für das Sachen-Familien- und Erbrecht, soweit es sich um schuldrechtliche Beziehungen handelt.
 - 2) Im "Code": "Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux"; im ZGB: "Despre contractul de căsătorie și drepturile respective ale soților" (Übersetzung: "Über den Ehevertrag und die entsprechenden Rechte der Ehegatten").

Rechte der Ehegatten" ist unscharf und ergänzungsbedürftig, sodaß man sich in der Lehre zu Klarstellungen veranlaßt sah.

So ergänzte Alexandrescu¹⁾ die gesetzgeberische Überschrift und will sie wie folgt verstanden wissen: "Über den Ehevertrag hinsichtlich der Güter und die entsprechenden Rechte der Ehegatten". Er habe damit beabsichtigt, den Unterschied zwischen der Eheschließung als solche bzw. als "moralischem Vertrag", der im I. Buch, Titel V Art. 127 ff. geregelt sei, und dem "güterrechtlichen Vertrag" (rum. "contract bănesc de căsătorie") hervorzuheben.

Auch Nacu²⁾ stellt klar, daß es sich nur um den "güterrechtlichen Vertrag" oder wie er sich ausdrückt "um die Güterstände" und bei den "entsprechenden Rechten der Ehegatten" (sh. die gesetzgeberische Formulierung) um die Rechte hinsichtlich des "ehelichen Vermögens" handle.

Beiden Ergänzungen ist jedoch anzulasten, daß sie nicht vollständig sind.

Inhaltlich ist im IV. Titel (Art. 1223 - 1293) der Ehevertrag bezogen auf die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten geregelt und außerdem drei gesetzlich geregelte Güterstände, darunter die Gütertrennung als ordentlicher gesetzlicher Güterstand und das Dotalsystem sowie die Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlich geregelte Wahlgüterstände.

Die den gesamten Inhalt des IV. Titels umfassende und somit vollständige Überschrift müßte daher lauten: "Die ehevertragliche Regelung güterrechtlicher Verhältnisse der Ehegatten und die Güterstände".

Der "Ehevertrag" (rumänisch: contract de căsătorie) wird somit im Sinne der Begriffsbestimmung des rumänischen Gesetzgebers

1) Alexandrescu, Kommentar, S. 1

2) C.Nacu, Zivilrecht, S. 3

als Rechtsgeschäft verstanden, durch welches die Ehegatten bzw. die zukünftigen Ehegatten die güterrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen sich und auch gegenüber Dritten regeln.

Im Verhältnis zur Eheschließung, die auch als Vertrag aufgefaßt wird, gilt diese als Hauptvertrag (rumänisch: contract principal) und der Ehevertrag, dessen Bestand und Dauer weitestgehend hiervon beeinflußt wird, als Folgevertrag (rumänisch: contract auxiliar).

Der große Unterschied besteht vor allem darin, daß der erstere gesetzgeberisch von Bestimmungen zwingenden Rechts geregelt ist, während beim Ehevertrag das Prinzip der Vertragsfreiheit bzw. der Grundsatz der Parteiautonomie gilt, wodurch den vertragsschließenden Parteien weitestgehende eigene Entscheidungsbe fugnis eingeräumt wird.

Auch nach dem in der Walachei bzw. der Moldau bis zum Inkrafttreten des ZGB (am 1. Dez. 1865) geltenden Recht, dem "Gesetzbuch des Caragea" von 1818 (Walachei) und dem "Gesetzbuch des Calimach" von 1817 (Moldau), waren Eheverträge bekannt.

Den Begriff "Ehevertrag" im Sinne des Gesetzgebers von 1865 (rumänisch: "contract de căsătorie") gab es in diesen älteren "Gesetzbüchern" nicht und auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit war dort nicht verankert.

Statt dessen wurde der Begriff "Vereinbarung" (rumänisch: "tocmeală") in beiden Gesetzbüchern betreffend die entsprechenden ehevertraglichen Regelungen wie folgt verwendet:

(Codul Caragea, Cap. 16, § Zestre, Ziff. 9): "Zestre se zice averea femeii, ce la căsătorie dă bărbatului ei, cu tocmeala, ca ea să fie stăpina zestril totdeauna, iar el să-i ia venitul totdeauna"

Übersetzung: (Gesetzbuch des Caragea, Kap. 16, § Heiratsgut, Ziff. 9): "Heiratsgut ist dasjenige Vermögen der Frau, das sie bei der Heirat dem Mann auf der Grundlage der Vereinbarung übergibt, daß sie für immer Eigentümerin des Heiratsgutes bleibe, während dem Mann der Nießbrauch zusteht".

(Codul Calimah, § 1608): "Tocmelile prin care se hotărăsc driturile și indatoririle între persoanele acele care s-au însoțit sau care voesc a se însoți cu legiuire, în privire către averile lor, se zic căsătorești, însă aceste nu sînt neapărate spre încheierea căsătoriei".

Übersetzung: (Gesetzbuch des Calimah, § 1608): "Die von denjenigen Personen welche eine Ehe eingingen oder eingehen wollen abgeschlossenen Vereinbarungen, durch welche Rechte und Verpflichtungen hinsichtlich ihres Vermögens beschlossen werden, heißen eheliche Vereinbarungen, doch sind diese nicht unbedingt auf die Eheschließung als solche ausgerichtet".

Obwohl jedes der beiden "Gesetzbücher" auch das Paraphernalvermögen der Ehefrau kennt (dort "exoprica" genannt), ist die Möglichkeit der beteiligten Personen ehevertragliche "Vereinbarungen" (rumänisch: "tocmeli")¹⁾ vor der Eheschließung oder nachher zu treffen weitestgehend eingeschränkt, denn es kann nur das gesetzlich geregelte Dotalsystem gewählt werden²⁾.

Dem Ehevertrag wurde - aus damaliger Sicht - eine große Bedeutung beigemessen. Er wurde, angesichts der Tatsache, daß hier öffentliches und privates Interesse ineinandergreifen, geradezu als "Gesetz der häuslichen Gemeinschaft" ("charte du foyer domestique")³⁾ bezeichnet.

Ebenso wurde damals behauptet, der Gesetzgeber habe sich bei der Regelung des Ehevertrages vor allem mit dem Frauenvermögen befaßt, wobei der Ehevertrag geradezu als "Code" ihrer Rechte und der Gesetzgeber als "Vormund" für deren korrekte Anwendung angesehen werden könne⁴⁾.

-
- 1) "tocmeli" ist die Mehrzahl von "tocmeală" (deutsch: Vereinbarung)
 - 2) sh. Gesetzbuch des Caragea, Kap. 16 "Heiratsgut (dos)", Ziff. 9 - bzw. Gesetzbuch des Calimah, Kap. 32, § 1622 - 1657
 - 3) Troplong, "Contrat de mariage I, Art. 1387 Code civil, ff.
 - 4) Troplong, aaO., Art. 1387 C.civ. Nr. 3: "Les femmes n'ont pas fait les lois, mais les lois ont été faites surtout pour elles. Le contrat de mariage notamment est le code de leurs privilèges; le législateur s'y montre comme un tuteur vigilant qui leur prodigue les faveurs et les exceptions".

2. Umfang und Grenzen der Vertragsfreiheit

a) Der Grundsatz der Parteiautonomie

Der rumänische Gesetzgeber hat, wohl aus Gründen die sicherlich auch für andere Gesetzgebungen maßgeblich waren bzw. sind und die ganz allgemein dem Schutz und der Unterstützung des Instituts der Ehe dienen, den Parteien im Zusammenhang mit dem Ehevertrag weitgehende Vertragsfreiheit gewährt.

Dadurch ergeben sich Schwierigkeiten theoretischer und praktischer Art insofern als einerseits die Regeln des allgemeinen Schuldrechts (Anm. im ZGB Art. 942 - 1222) Anwendung finden, andererseits aber diese Regeln zugunsten von ehevertraglichen Vereinbarungen auf besondere Art und Weise abgeändert werden¹⁾.

Der Grundsatz der weitgehenden Parteiautonomie ist vom Gesetzgeber gleich an die Spitze des ehelichen Güterrechts im ZGB von 1865 gestellt worden. Diese Bestimmungen lauten:

"Art. 1224. - Orice convențiuni matrimoniale sunt libere între soți, intrucit ele nu vatămă drepturile bărbatului de cap al familiei, sau de cap al asociațiunei conjugale și intrucit nu derogă la dispozițiunile prohibitive ale acestui codice".

"Art. 1225. - Nu pot soții in contractul lor de căsătorie să modifice drepturile ce dă legea, la titlul IX și X din Cartea I, aceluia dintre soți care supraviețuiește celuilalt".

"Art. 1226. - Nu vor putea, asemenea, sa facă niçio convențiune sau renunțare, care ar avea de obiect să schimbe ordinea legală a succesiunilor între dinșii și descendenții lor".

Übersetzung:

"Art. 1224. - Zwischen den Ehegatten können jede beliebigen Eheverträge abgeschlossen werden, soweit sie nicht

1) sh.w. unten bei "Erweiterungen" bzw. "Einschränkungen" der Parteiautonomie

die Rechte des Mannes als Familienhaupt oder als Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft beeinträchtigen und soweit sie nicht im Gegensatz zu den Verbotsbestimmungen dieses Gesetzes stehen".

"Art. 1225. - Die Ehegatten können in ihrem Ehevertrag nicht Rechte ändern, welche das Gesetz, in Titel IX und X des 1. Buches, demjenigen der Ehegatten welcher den andern überlebt, zugestanden hat".

"Art. 1226. - Gleichfalls dürfen sie keine Vereinbarung treffen oder Verzicht beschließen, welche eine Änderung der gesetzlichen Erbfolge zwischen ihnen und ihren Abkömmlingen zum Gegenstand haben würden",

In Anwendung dieses Grundsatzes ist es den Parteien gestattet, nach eigenem Gutdünken über den für sie geltenden Güterstand zu entscheiden. Es kann somit sowohl der ordentliche gesetzliche Güterstand der Gütertrennung (rumänisch: separația de bunuri) als auch der gesetzlich am ausführlichsten geregelte Wahlgüterstand des Dotalsystems gewählt werden.

Es dürfen diese Güterstände aber auch ausgeschlossen oder untereinander kombiniert werden, immer vorausgesetzt, daß die gesetzgeberisch verankerten Begrenzungen der Vertragsfreiheit¹⁾ beachtet werden. Durch das kombinieren von Bestimmungen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes und der gesetzlich geregelten Wahlgüterstände dürfen eigene "Misch-Güterstände" (rumänisch: "regimuri matrimoniale mixte") geschaffen werden.

Es darf auch ein in der rumänischen Gesetzgebung nicht geregelter (Wahl)Güterstand eines ausländischen Gesetzes vereinbart werden, soweit er nicht im Widerspruch zur öffentlichen Ordnung (rumänisch: ordinea publică) oder den guten Sitten (rumänisch: bunele moravuri) steht.

In besonderem Maße erleichtert der Gesetzgeber die Wahl des Dotalsystems, wobei es gem. Art. 1227 ZGB lediglich einer Erklärung im Ehevertrag, etwa des Inhalts, bedarf: "Wir verein-

1) sh. hierzu die folgenden Ausführungen

baren den Güterstand des Dotalsystems" oder "Wir beziehen uns auf Art. 1233 ZGB" (Anm. Art. 1233 - 1282 regelt das Dotalsystem).

Als unrichtig muß in diesem Zusammenhang die von Hamangiu¹⁾ und Alexandresco²⁾ vertretene Ansicht erscheinen, wonach für die Ehegatten auch die Möglichkeit bestehe, ehevertraglich einen Güterstand zu vereinbaren, "der vom rumänischen Gesetz nicht geregelt sei wie der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft".

Nach Art. 1287 ZGB (dessen Inhalt später aus anderem Anlaß, bei der Behandlung des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft, analysiert werden wird) gilt folgende Regelung:

"Art. 1287. - Supuindu-se regulului dotal, soţii pot sy toate acestea să stipuleze o societate de achiziţiuni³⁾, ale cărei efecte sunt cele următoare".

Übersetzung:

"Art. 1287. - Wenn die Ehegatten das Dotalsystem vereinbaren, können sie trotzdem eine Errungenschaftsgemeinschaft beschließen, deren Auswirkungen die folgenden sind".

Es besteht demnach, entgegen der von den genannten Autoren vertretenen Ansicht, für die Parteien die Möglichkeit, den vom rumänischen Gesetzgeber geregelten Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft - der teilweise eine Gütergemeinschaft ist - zu vereinbaren.

Dem wird auch von Nacu⁴⁾ zugestimmt, wenn auch mit der einschränkenden Anmerkung, es handle sich hierbei um eine "seltsame Ausnahme" die in der Praxis kaum vorkomme und eigentlich mehr um den "Versuch des Gesetzgebers, auf einen Güterstand mit Gütergemeinschaft hinzuweisen".

Die im w.o. zitierten Art. 1225 ZGB enthaltene Einschränkung

1) Hamangiu, Zivilrecht, S. 9

2) Alexandresco, Kommentar, S. 8

3) entspricht dem aus dem französischen entnommenen Begriff "société des acquêts"

4) Nacu, Zivilrecht, S. 27

des Grundsatzes der Parteiautonomie, wonach es den Ehegatten in ihrem Ehevertrag nicht gestattet sei "Rechte zu ändern, welche das Gesetz in Titel IX und X des 1. Buches demjenigen der Ehegatten welcher den andern Überlebe zugestanden habe", bezieht sich auf die Ausübung der "väterlichen Gewalt" (rumänisch: "puterea părintească")¹⁾ und auf die Bestimmungen über Minderjährigkeit (rumänisch: minoritate), Vormundschaft (rumänisch: tutelă) und Volljährigkeitserklärung (rum. emancipatiune²⁾).

b) Erweiterungen der Parteiautonomie

In Anwendung des Grundsatzes der Parteiautonomie gibt es beim Ehevertrag gegenüber der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre verschiedene Erweiterungen.

aa) Eine dieser Möglichkeiten bezieht sich auf die Vereinbarung der Unveräußerlichkeit von Wirtschaftsgütern.

In der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre ist es grundsätzlich den Parteien nicht gestattet vertraglich die Unveräußerlichkeit von Gütern (Sachen) zu vereinbaren.

Art. 963 ZGB bestimmt:

"Numai lucrurile ce sunt in comert pot fi obiectul unui contract".

Übersetzung:

"Nur Güter (Sachen) die sich im Wirtschaftsverkehr befinden können Gegenstand eines Vertrages sein".

Demgegenüber sieht der Gesetzgeber des ZGB in Art. 1248 vor, daß abgesehen von den gesetzlich geregelten Ausnahmen, un-

1) Titel IX des 1. Buches, Art. 325 - 341

2) Titel X des 1. Buches, Art. 342 - 433

bewegliches Dotalvermögen grundsätzlich unveräußerlich ist¹⁾).

In Bezug auf den Ehevertrag müßte demnach gelten, daß lediglich unbewegliches Vermögen aufgrund ehevertraglicher Vereinbarung als unveräußerlich erklärt werden könnte und das (sh. oben) auch nur beim Dotalsystem gem. Art. 1248.

Es wäre daher den Parteien nicht gestattet, weder beim Güterstand des Dotalsystems die Unveräußerlichkeit von beweglichem Vermögen noch die Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Vermögen in einem andern Güterstand als dem Dotalsystem zu vereinbaren.

Dennoch weicht die Rechtsprechung von der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre ab und gestattet den Parteien, in Anwendung des ehevertraglichen Grundsatzes der Parteiautonomie, die Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalvermögen, innerhalb dieses Güterstandes, auch auf das bewegliche Dotalvermögen auszudehnen.

Stellvertretend für andere sinngemäß gleichlautende Entscheidungen²⁾ wird auf die höchstrichterliche Entscheidung des Kassationshofes Bukarest, II. Sektion, Nr. 540/903 B.p. 1525 Bezug genommen³⁾:

"Dota mobiliară care in principiu este alienabilă, poate fi declarată inalienabilă prin convenția parțială in baza principului libertății convențiilor matrimoniale; asemenea clauză este validă, ea nefiind contrară nici ordinii publice, nici vreunei dispoziții prohibitive a codului civil".

1) Art. 1248: "Nici bărbatul nici femeia, nici amindoi împreună nu pot, in timpul căsătoriei, a instrăina, nici ipoteca imobilul dotal, afară de cazurile prev. de Art. 1249, 1250, 1252, 1253, 1254".

Übersetzung: "Weder der Mann noch die Frau, noch beide gemeinsam, dürfen während der Ehe das unbewegliche Vermögen veräußern oder belasten, ausgenommen in den von Art. 1249, 1250, 1252, 1253 und 1254 geregelten Fällen".

2) Hamangiu, Zivilrecht, S. 10: Entscheidung des Tribunal (Landgericht) Craiova v. 10.10.1924; des Kassationshofes Bukarest vom 23.11.1915.

3) Hamangiu, Sammlung, S. 297, wo diese Entscheidung im Wortlaut veröffentlicht ist.

Übersetzung:

"Das bewegliche Heiratsgut (dos) welches grundsätzlich veräußerlich ist, kann durch einen partiellen Vertrag aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bei Eheverträgen als unveräußerlich erklärt werden; eine solche Klausel ist rechtsgültig und steht nicht im Gegensatz zur öffentlichen Ordnung oder zu einer Verbotsbestimmung des ZGB".

Der von der Rechtsprechung gestatteten Ausdehnung des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalvermögen auf das bewegliche Dotalvermögen, kann nur bedingt zugestimmt werden.

Einer diesbezüglichen, in Anwendung des Grundsatzes der Parteiautonomie getroffenen (ehevertraglichen) Vereinbarung sind auf jeden Fall Grenzen durch diejenigen Bestimmungen zwingenden Rechts gesetzt, die sich auf das Recht der Ehefrau beziehen ausnahmsweise unbewegliches Dotalgut zu veräußern und in Art. 1253 ZGB geregelt sind.

Was für die ausnahmsweise Veräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalvermögen gilt muß auch für das bewegliche Dotalvermögen gelten mit der Folge, daß eine entgegen den o.e. "Verbotsbestimmungen des ZGB" (hier: die gesetzgeberisch zugelassene ausnahmsweise Veräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalvermögen bzw. von beweglichem Vermögen) abgeschlossene ehevertragliche Vereinbarung, als Verstoß anzusehen und nichtig wäre.

bb) In Umkehrung der Möglichkeit, aufgrund und in Anwendung des Grundsatzes der Parteiautonomie auch die Unveräußerlichkeit des beweglichen Dotalvermögens zu erreichen, gestattet die Rechtsprechung - in Anwendung des gleichen Grundsatzes - in besonders gelagerten Fällen die Erweiterung der Veräußerlichkeit (von Dotalvermögen).

So wird z.B. in einer Entscheidung des Appellationshofs (Berufungsinstanz) Jassy I, 1915 (veröffentlicht in "Dreptul",

Jahrg. 1915, S. 446)¹⁾ die Klausel eines nach dem Dotalsystem abgeschlossenen Ehevertrages als rechtsgültig angesehen, wonach dem Ehemann, aufgrund des Grundsatzes der Parteiautonomie, das Recht zustehe, mit Einverständnis der Ehefrau unbewegliches Dotalgut entgeltlich zu veräußern und den Kaufpreis als sein persönliches Eigentum zu behalten.

Diese Entscheidung, von der nicht bekannt ist ob sie eine Einzelentscheidung war oder die ständige Rechtsprechung wiedergibt, kann nicht unwidersprochen zur Kenntnis genommen werden.

Dem in Art. 1224 ZGB geregelten Grundsatz der Vertragsfreiheit beim Abschluß von Eheverträgen steht nicht der zum Dotalsystem gehörende und in Art. 1248 ZGB verankerte Grundsatz der Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalvermögen gegenüber, sodaß "im Zweifel" auf dem Wege der Rechtsanwendung - wie etwa in der o.e. Entscheidung geschehen - für den Grundsatz der Vertragsfreiheit zu entscheiden wäre.

Vielmehr war Art. 1224 ZGB eng auszulegen und vollständig anzuwenden, insoweit als der Gesetzgeber wohl dort den Grundsatz der Vertragsfreiheit normierte, jedoch den Parteien auferlegte, im Ehevertrag nicht "von den Verbotsbestimmungen des ZGB abzuweichen".

Art. 1248 ZGB, der den für das Dotalsystem typischen Grundsatz der Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalvermögen regelt,

1) Appellationshof Jassy I, 1915: "Stipulația prevăzută într'un act dotal, că soțul are dreptul să instrăineze moșia dotală cu consimțământul soției și să primească prețul pe creditul său personal, în baza principiului libertății convențiilor matrimoniale, consacrat de art. 1224 c.civ. este perfect valabilă". (Aus Hamangiu, Rechtsprechung z. ZGB, S. 232)
Übersetzung: "Die in einem Ehevertrag mit Dotalsystem vereinbarte Klausel, wonach dem Ehemann das Recht zustehe, mit Einverständnis der Ehefrau das Dotal-Grundstück zu veräußern und den Kaufpreis zu erhalten, ist aufgrund des in Art. 1224 ZGB geregelten Prinzips der Vertragsfreiheit vollkommen rechtsgültig".

enthält das ausdrückliche Verbot für "den Ehemann, die Ehefrau oder beide zusammen" während der Ehe das unbewegliche Dotalgut zu veräußern oder hypothekarisch zu belasten.

Es war daher - bezogen auf den vorausgegangenen Fall - nicht Art. 1224 oder Art. 1248 sondern Art. 1224 und Art. 1248 in dem Sinne anzuwenden, daß bei bestehendem Dotalsystem während der Ehe von keinem der beiden Ehegatten (und auch nicht von beiden gemeinsam und im Einverständnis) unbewegliches Dotalvermögen veräußert werden dürfe. Die erwähnte Veräußerung war daher nicht rechtsgültig, weil die entsprechende Klausel im Ehevertrag ausdrücklichen Verbotsbestimmungen des ZGB (hier: Art. 1248) widersprach und nichtig war.

cc) Der Ehevertrag Minderjähriger¹⁾ gestattet ebenfalls Erweiterungen gegenüber der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre.

Ein Minderjähriger darf nach den Bestimmungen der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre bzw. Art. 806 ZGB keine Schenkungsverträge abschließen.

Gem. Art. 1231 ZGB ist es hingegen dem ehefähigen Minderjährigen gestattet "jedwede ehevertragliche Vereinbarung" zu beschließen²⁾, sodaß nachdem Art. 936 ZGB ehevertraglich be-

1) Gem. Art. 434 ZGB tritt die Volljährigkeit bei Erreichen des 21. Lebensjahres ein

2) Art. 1231: "Minorele care este capabil de a se căsători, este capabil a face și orice convențiuni relative la contractul său de căsătorie. Acele convențiuni de dănsul făcute sunt valabile, dacă a fost asistat la facerea lor, de persoanele al căror consimțământ este necesar pentru validitatea căsătoriei".

Übersetzung:

"Derjenige Minderjährige der ehefähig ist, ist auch geschäftsfähig alle Vereinbarungen betreffend seinen Ehevertrag abzuschließen. Die von ihm beschlossenen Vereinbarungen sind rechtsgültig, wenn diejenigen Personen deren Einverständnis für die Gültigkeit der Eheschließung notwendig war, diesen (Vereinbarungen) zustimmten".

schlossene Schenkungsverträge zwischen Ehegatten zuläßt¹⁾, er durchaus zugunsten seines Ehegatten eine Schenkung vornehmen darf.

Seine diesbezüglichen Rechtsgeschäfte bzw. ehevertraglichen Vereinbarungen sind allerdings zustimmungsbedürftig seitens derjenigen Personen, deren Einverständnis bereits bei der Eheschließung erforderlich war (sh. Art. 1231).

Diese gegenüber der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre erweiterte Möglichkeit für den minderjährigen Ehegatten, Schenkungsverträge zugunsten des andern Ehegatten ehevertraglich abzuschließen, ist sowohl eine Folge der Anwendung des Prinzips der Parteiautonomie als auch des bekannten Grundsatzes "Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia" bzw. "ad matrimonii consequentias".

dd) Erweiterungen gegenüber der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre beziehen sich auf Schenkungen.

Gem. Art. 821 ZGB gilt grundsätzlich, daß Schenkungen von zukünftigem Vermögen zwischen Lebenden widerruflich sind und gem. Art. 822 ZGB dürfen Schenkungen nicht an Potestativbedingungen gebunden sein; sie sind somit grundsätzlich nicht widerrufbar.

Diese Bestimmungen der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre gelten gem. Art. 826 ZGB nicht für "die in Kapitel VIII und IX dieses

1) Art. 936. - "Soții pot prin contractul de maritagiú să-și facă reciproc sau numai unul altuia, orice donațiune vor voi".

Übersetzung:

"Die Ehegatten dürfen ehevertraglich, gegenseitig oder nur einer zugunsten des andern, jedwede Schenkung beschließen".

Titels¹⁾ geregelten Schenkungen.

Dort handelt es sich um ehevertraglich vereinbarte Schenkungen an die Ehegatten (Art. 932 ff.) bzw. zwischen Ehegatten (Art. 936 ff. sh. vorhergehende S.)²⁾.

Somit können entgegen Art. 822³⁾ ehevertraglich auch Schenkungen mit Potestativbedingung und somit widerrufliche Schenkungen vereinbart werden.

Ebenso können entgegen Art. 821⁴⁾ ehevertraglich Schenkungen betreffend zukünftige Güter vorgenommen werden, die nicht widerruflich sind, was ausdrücklich Art. 933 Abs. 1 und 2

-
- 1) Überschrift des Kap. VIII (Art. 932 - 935): "Despre donațiunile făcute soților prin contractul de maritagiū".
Übersetzung:
"Über die im Ehevertrag zugunsten der Ehegatten vereinbarten (beschlossenen) Schenkungen".
Überschrift des Kap. IX (Art. 936 - 941): "Despre dispozițiunile dintre soți făcute sau în contractul de maritagiū sau în timpul maritagiului".
Übersetzung:
"Über die im Ehevertrag oder während der Ehe getroffenen Verfügungen zwischen den Ehegatten".
 - 2) Art. 826. - Dispozițiunile Art. 821, 822, 823, 824 și 825 nu se aplică la donațiunea din Cap. VIII și IX din acest titlu".
Übersetzung:
Art. 826. - "Die in Art. 821, 822, 823, 824 und 825 enthaltenen Bestimmungen beziehen sich nicht auf die Schenkung in Kap. VIII und IX dieses Titels".
 - 3) Art. 822. - "Este nulă orice donațiune făcută cu condițiuni a căror îndeplinire atârână numai de voința donatorului".
Übersetzung:
Art. 822. - "Jede Schenkung ist nichtig die an Bedingungen geknüpft ist die nur vom Willen des Schenkers abhängig sind".
 - 4) Art. 821. - "Donațiunea între vii pentru bunurile viitoare este revocabilă".
Übersetzung:
"Art. 821. - Die Schenkung von zukünftigen Gütern zwischen Lebenden ist widerruflich".

regelt¹⁾), ausgenommen dann, wenn der Schenker die Ehegatten überlebt hat (Art. 933 Abs. 3)¹⁾).

Eine letzte die Schenkung betreffende Abweichung ist, daß gem. Art. 932²⁾ ZGB bei den ehevertraglichen Schenkungen die in Art. 813 und 814 ZGB geregelte besondere Solemnitätsform fehlen kann, ausgenommen die für alle Eheverträge zu beachtenden Formbedingungen (auf die später noch einzugehen ist).

c) Einschränkungen der Parteiautonomie

Der in Art. 1223 ZGB enthaltene Grundsatz der Parteiautonomie wird gesetzgeberisch eingeschränkt durch zwingende Rechtsnormen, entweder aus dem Bereich der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre oder durch ausdrückliche Verbotsklauseln des Ehevermögensrechtes.

-
- 1) Art. 933. - Donatorul poate in cazul art. precedent să dea donațiune și bunurile sale viitoare.

Donatorul in asemenea caz nu mai poate dispune gratuit de bunurile sale.

Când donatorul supraviețuiește soților, sau soțului donatar, donațiunea este revocabilă".

Übersetzung:

Art. 933. - "Der Schenker kann im Falle des vorangegangenen Artikels auch seine künftigen Güter verschenken.

Der Schenker kann in einem solchen Fall nicht mehr unentgeltlich über seine Güter verfügen.

Wenn der Schenker die Ehegatten oder den beschenkten Ehegatten überlebt, ist die Schenkung widerruflich".

- 2) Art. 932. - "Donațiunile făcute soților sau unuia dintr'înșii prin contractul de mariaj, nu sunt supuse la nicio formalitate".

Übersetzung:

Art. 932. - "Die im Ehevertrag zugunsten der Ehegatten oder einem von ihnen beschlossenen Schenkungen, sind an keine Form gebunden".

aa) Art. 1224 ZGB, der den Grundsatz der Vertragsfreiheit regelt, enthält im zweiten Halbsatz die Einschränkung wonach ehevertraglich nicht gegen im ZGB enthaltene Verbotsklauseln verstoßen werden darf.

Art. 1224 (zweiter Halbsatz):

"Verice convenţiuni matrimoniale sunt libere între soţi ... intrucit nu derogă de la dispoziţiunile prohibitive ale acesti codice".

Übersetzung:

"Jedwede Eheverträge können zwischen den Ehegatten geschlossen werden ... sofern sie nicht Verbotsbestimmungen dieses Gesetzbuches verletzen".

Der rumänische Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang die in Art. 1387 des französischen Code enthaltene Formulierung nicht wiederholt, wo ehevertragliche Regelungen entgegen den "guten Sitten" untersagt wurden¹⁾, 2).

Dennoch ist klar, daß auf die in Art. 5 ZGB enthaltene und für das gesamte Zivilrecht geltende Generalklausel Bezug genommen wurde.

Dort heißt es:

Art. 5 ZGB: "Nu se poate deroga prin convenţiuni sau dispoziţiuni particulare la legile care interesează ordines publică sau bunele moravuri".

Übersetzung:

"Es ist untersagt aufgrund von Verträgen oder von Einzelvorschriften von Gesetzen, welche die öffentliche

-
- 1) Art. 1387 Code: "La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'a défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ..."
 - 2) Der gleiche Grundsatz ist auch in Art. 1378 Codice civile normiert, wenn auch in einer sowohl gegenüber dem Code als auch gegenüber dem ZGB abweichenden Formulierung: "La società coniugale relativamente ai beni è regolata dalle convenzioni delle parti e dalla legge".

Ordnung oder die guten Sitten interessieren, abzuweichen (Anm. bzw. gegen diese Gesetze zu verstoßen)"

Damit sind ehevertragliche Regelungen, die gegen die "öffentliche Ordnung" oder gegen die "guten Sitten" verstoßen verboten und nichtig, weil Art. 5 ZGB eine jener im zweiten Halbsatz des Art. 1224 ZGB erwähnten "Verbotsbestimmungen des Gesetzbuches" (sh. w.o.) ist.

Aufgrund anderer Verbotsbestimmungen des ZGB ist u.a. den Ehegatten untersagt im Ehevertrag die gegenseitige entgeltliche Veräußerung von Gütern während der Ehe zu beschließen, weil Art. 1307 ZGB den Abschluß von Kaufverträgen zwischen Ehegatten nicht zuläßt¹⁾.

Ebensowenig darf ehevertraglich eine Vereinbarung über zukünftige Erbschaften geschlossen werden, weil das Art. 965 ZGB untersagt²⁾ und eine im gegenseitigen Einvernehmen beschlossene und vorgenommene Gütertrennung würde gegen Art. 1258 ZGB verstoßen, weil diese nur gerichtlich erfolgen kann³⁾.

Bei Nichtbefolgen dieser "gesetzlichen Verbotsbestimmungen" in Eheverträgen liegt Nichtigkeit vor.

bb) Aufgrund von Art. 1224 ZGB (erster Halbsatz) sind ehevertragliche Vereinbarungen untersagt, durch welche die "Rechte

-
- 1) Art. 1307 ZGB: Vinderea nu se poate face intre soți decit pentru cauza de lichidatiune și anume: ...
Übersetzung: Kauf zwischen den Ehegatten ist untersagt ausgenommen wenn: (Anm. es folgt die Aufzählung der entsprechenden Ausnahmeregelungen)
 - 2) Art. 965 ZGB: (Abs. 2): Nu se poate face renunțare la o succesiune ce nu este deschisă, nici nu se pot face invoiuri asupra unei astfel de succesiuni.
Übersetzung: Auf nicht eröffnete Erbschaften darf weder verzichtet noch dürfen diesbezüglich Vereinbarungen getroffen werden.
 - 3) Art. 1258 ZGB: Separațiunea patrimoniilor nu se poate face decit prin judecată.
Übersetzung: Die Gütertrennung darf nur gerichtlich vorgenommen werden.

des Mannes als Familienhaupt oder als Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft" beeinträchtigt werden.

Auf die Problematik dieser Bestimmung wurde in anderem Zusammenhang (sh. Kap. II Ziff. 4. u.o. über die Rechtsstellung der Ehegatten im System des ZGB) bereits eingegangen.

Bezogen auf die Einschränkung der Parteiautonomie sind mit den Rechten des Mannes "als Familienhaupt" (rumänisch: "cap al familiei") jene Rechte gemeint, die Ausfluß des Prinzips der "ehemännlichen Gewalt" (französisch: "puissance maritale")¹⁾ sind.

Im Einzelnen handelt es sich um Rechte und Pflichten des Ehemannes wie sie der Gesetzgeber des ZGB im I. Buch, Titel V "Über die Ehe" und dem darin enthaltenen Kap. VI. "Über Rechte und Pflichten der Ehegatten" geregelt hat.

So auferlegt Art. 194 den Ehegatten die Verpflichtung zu gegenseitiger "Treue, Hilfe und Unterstützung"; Art. 195 verpflichtet den Mann die Frau zu beschützen und die Ehefrau dem Manne gehorsam zu sein; Art. 196 enthält die Verpflichtung des Zusammenlebens.

Alle diese zwingenden Rechtsvorschriften dürfen ehevertraglich nicht abgeändert werden, denn Nichtigkeit entsprechender Klauseln wäre die Folge.

Eine der Wichtigsten Folgen der "puissance maritale" ist die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, die in Art. 197, 199 ff. geregelt ist und der Ehefrau grundsätzlich die Verpflichtung auferlegt, kein Rechtsgeschäft ohne Genehmigung des Ehegatten vorzunehmen. Ehevertraglich darf gegen dieses Prinzip nicht verstoßen werden, weder im Sinne einer vollkommen beschränkten Geschäftsfähigkeit noch durch Aufhebung dieses Grundsatzes.

1) Doucet, Dictionnaire juridique et économique, S. 338

Die ebenfalls in Art. 1224 ZGB enthaltene Einschränkung der Parteiautonomie bezieht sich auf die Rechte des Ehemannes als "Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft" (aaO.).

Der Begriff hebt die Leitungsfunktion des Ehemannes im güterrechtlichen Bereich hervor und nimmt auf die entsprechenden gesetzlichen Regelungen Bezug, wie im Einzelnen bereits in Kap. II, Ziff. 4 (sh.w.o.) ausgeführt wurde. Er ergänzt damit die mehr im moralischen verankerte Formulierung "Familienhaupt" (sh.w.o.), sodaß beide letztlich gemeinsam jene "ehemännliche Gewalt" bezeichnen, die als Rechtsbegriff eine Vielfalt von Rechten und Pflichten darstellt. Im Ehevertrag sind daher daraus resultierende Einschränkungen der Parteiautonomie zu beachten, da andernfalls Nichtigkeit entsprechender Klauseln gegeben ist.

cc) Es sind ehevertragliche Regelungen nicht zugelassen die Art. 1225 ZGB entgegenstehen.

Art. 1225. - "Nu pot soții, în contractul lor de căsătorie, să modifice drepturile ce dă legea, la titlul IX și X din Cartea I, aceluia dintre soți care supra-viețuiește celuilalt".

Übersetzung:

"Die Ehegatten dürfen ehevertraglich nicht die Rechte ändern, die der Gesetzgeber in Titel IX und X des I. Buches demjenigen der Ehegatten der den andern überlebt, zugesichert hat".

Titel IX mit der Überschrift "Über die väterliche Gewalt" (Art. 325 - 341) und Titel X "Über Minderjährigkeit, Vormundschaft und Erlangung der Volljährigkeit" (Art. 342 - 433) ergänzen die o.e. Regelung des Art. 1224.

In der Lehre¹⁾ wird dem gesetzgeberischen Auftrag ehevertrag-

1) Alexandresco, aaO. S. 14: "Drepturile tatălui fiind sacre ca și acele ale bărbatului, trebuie să fie respectate; căci a schimba sau micșora drepturile lui, ar însemna a distruge însăși temelia familiei". Übersetzung: "Die Rechte des Vaters sind heilig so wie jene des Mannes und müssen beachtet werden; denn ihre Änderung oder Beschränkung hieße die Grundlage der Familie zu zerstören".

lich nicht von den Bestimmungen über die "väterliche Gewalt" abzuweichen, große Bedeutung zugemessen und hervorgehoben, daß keiner der beiden Ehegatten diesbezüglich auf seine Rechte verzichten dürfe.

So ist es weder dem Vater noch der Mutter (in Abwesenheit des Vaters) gestattet ehevertraglich auf die gesetzlich geregelte Verwaltung der persönlichen Güter ihrer minderjährigen Kinder zu verzichten (Art. 343 ZGB) noch auf den ebenfalls gesetzlich geregelten Nießbrauch an diesem Vermögen (Art. 338 ZGB).

Der Vater kann auch nicht auf das im Gesetz vorgesehene "Recht auf Züchtigung" (rumänisch: drept de corecțiune) mittels ehevertraglicher Vereinbarung verzichten (Art. 329 ZGB), das ihm dann zusteht, wenn er aufgrund "sehr schwerer Unzufriedenheit betreffend das Betragen seines Kindes" die in Art. 330 ff. ZGB beschriebenen Erziehungsmaßnahmen ergreifen kann.

Aufgrund des Prinzips der "väterlichen Gewalt" ist es dem Vater auch nicht gestattet auf seine Pflicht die moralische, intellektuelle und religiöse Erziehung seiner Kinder zu bestimmen und zu leiten, zu verzichten. Wenn im Falle einer Ehe mit verschiedenen Glaubensbekenntnissen der Ehegatten ehevertraglich vereinbart wird, daß die Söhne dem Glaubensbekenntnis des Vaters und die Töchter demjenigen der Mutter angehören sollen, so ist eine solche Klausel für den Vater nicht bindend und enthebt ihn nicht der aufgrund der "väterlichen Gewalt" bestehenden und gesetzlich geregelten Verpflichtung, selbständig die Entscheidung über das Glaubensbekenntnis des Kindes zu treffen. Das Kind kann dann bei Erlangung der Volljährigkeit selbst

seine diesbezügliche Entscheidung treffen¹⁾).

dd) Einschränkungen der Parteiautonomie ergeben sich aus Art. 1226 ZGB:

"Nu vor putea asemenea să facă nicio convențiune sau renunțare care va avea de obiect să schimbe ordinea legală a succesiunilor între dinșii și descendenții lor".

Übersetzung:

"Sie (Anmerkung: die Ehegatten) dürfen auch keine Vereinbarung treffen oder Verzicht beschließen wodurch die gesetzliche Erbfolge zwischen ihnen und ihren Abkömmlingen geändert werden würde".

Vereinbarungen über zukünftige Erbschaften sind im System des ZGB von 1865 nicht zugelassen und zwar ausdrücklich gem. Art. 702 und 965 Abs. 2 ZGB²⁾. Sie waren auch in den dem ZGB voran-

- 1) In der alten Gesetzgebung der Moldau stand - nach damaliger Auffassung - die religiöse Erziehung der Kinder an erster Stelle. Die Kinder sollten vor allem in christlichem Glauben erzogen werden. Hierzu Art. 182 des Codul Calimach: "Părinții de obște sunt îndatoriți a da fiilor lor cuviincioasa creștere, adică: îngrijindu-se pentru viața și sănătatea lor, să le dea trebuincioasă hrană, deprindendu-le puterile trupesti și iscusințele sufletești spre bine și întemeind fericirea lor cea viitoare prin învățături, mai întâi a dogmelor credinței și apoi a celorlalte folositoare științi".
Übersetzung: "Die Eltern sind verpflichtet ihren Kindern eine entsprechende Erziehung angedeihen zu lassen und zwar: sich um ihr Leben und ihre Gesundheit zu kümmern, ihnen die notwendige Ernährung zu gewähren, ihre körperlichen Möglichkeiten und seelischen Fähigkeiten zu ihrem Wohl zu fördern und ihr zukünftiges Glück durch Unterricht zu begründen, an erster Stelle jedoch der Dogmen des Glaubens und dann der andern nützlichen Wissenschaften".
- 2) Art. 702: "Nici chiar prin contractul de căsătorie nu se poate renunța la succesiunea unui om în viață, nici se pot instrăina drepturile eventuale ce s'ar putea dobândi asupra succesiunii".
Übersetzung: "Auch nicht durch Ehevertrag darf auf die Erbschaft einer im Leben stehenden Person verzichtet werden und es dürfen auch nicht zukünftige Rechte betreffend Erbschaften veräußert werden".
Art. 965 Abs. 2: "Nu se poate face renunțare la o succesiune ce nu este deschisă".
Übersetzung: "Auf eine noch nicht eröffnete Erbschaft darf nicht verzichtet werden".

gegangenen Gesetzen verboten.

Art. 1226 wiederholt somit - im Rahmen der gesetzlichen Regelungen des Ehevermögensrechtes - diese Verbotsbestimmung.

In dieser Bestimmung ist, soweit sie die Erbfolge der Abkömmlinge betrifft, eine Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes zu sehen, weil gegenüber früheren Gesetzen¹⁾ die Möglichkeiten, einseitig Söhne gegenüber den Töchtern oder das erstgeborene Kind zu bevorzugen, ausgeschaltet sind.

Den Ehegatten ist es hingegen gestattet, sich im Ehevertrag gegenseitige unentgeltliche Zuwendungen zu sichern, wie im Übrigen auch während der Ehe (Art. 936 ZGB) jedoch nur im Rahmen des frei verfügbaren Teiles der Erbschaft (Art. 841 ZGB).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß alle als "Einschränkungen der Parteiautonomie" aufgezählten Regelungen Vorschriften zwingenden Rechts sind, sodaß bei Verstoß die entsprechenden Klauseln nichtig sind.

Nicht beibehalten wurde die Regelung des Art. 1390²⁾ des französischen Code, welcher es den Ehegatten untersagt, sich im Ehevertrag auf altes Gewohnheitsrecht und vom Code aufgehobene Gesetze zu beziehen, wahrscheinlich weil in den Schlußbestimmungen des ZGB (Art. 1912) die Aufhebung sämtlicher früherer Gesetze (Codul Caragea und Codul Calimah), fürstlicher Verordnungen und ministerieller Verfügungen der früheren getrennten Fürstentümer der Walachei und der Moldau, ausdrücklich mit Da-

1) Codul Caragea (1818) bzw. Codul Calimah (1917)

2) Art. 1390 Code: "Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code".

tum des Inkrafttretens des ZGB erklärt wurde¹⁾, „in allem was mit den Regelungen des ZGB nicht übereinstimmt“ (rumänisch: "in tot ce nu este conform regulelor prescrise de prezentul cod."). Bei Gleichheit der früheren Regelungen mit dem ZGB dürfen diese - dann gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit - in ehevertragliche Bestimmungen einfließen.

3. Der Grundsatz der Unwandelbarkeit

a) Der Grundsatz

Abweichend von dem in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre bestehenden Grundsatz, wonach durch Parteivereinbarung ein geschlossener Vertrag jederzeit geändert werden kann, darf ein Ehevertrag in der im Zeitpunkt der Eheschließung bestehenden Ausprägung, nachher nicht mehr (Anm. auch nicht durch Parteivereinbarung) abgeändert werden.

Der Grundsatz der Unwandelbarkeit, der in seiner im ZGB von 1865 geregelten Form dahingehend zu verstehen ist, daß kein anderer Güterstand nach Eheschließung mehr vereinbart und auch nicht der einzelne Güterstand durch Abänderung einzelner Klauseln verändert werden kann, ist aus rechtsgeschichtlicher

1) Eine Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, ähnlich wie Art. 1390 Code, enthält auch Art. 1381 des Codice civile: "Non e permesso agli sposi di stipulare in modo generico che il loro matrimonio sia regolato da consuetudini locali o da leggi, alle quale non sono legalmente sottoposti". Sie unterscheidet sich jedoch von Art. 1912 des rumänischen ZGB deutlich insoweit, als im rumänischen Text, ausdrücklich frühere Bestimmungen des rumänischen Rechts aufgezählt werden und diese nur insoweit als aufgehoben gelten als sie nicht mit den Regelungen des ZGB von 1865 übereinstimmen. Im Umkehrschluß ist daher, bei Gleichheit der Bestimmungen, auch das in Art. 1912 ZGB speziell erwähnte frühere Recht anwendbar. Auch wird im o.e. rumänischen Text, im Gegensatz zu Art. 1381 des Codice civile, auf örtliches Gewohnheitsrecht nicht Bezug genommen und diesbezüglich keine Einschränkung der Vertragsfreiheit vorgesehen.

Sicht relativ neu. So taucht er erstmals gegen Ende des XVI. Jahrh. in Frankreich auf¹⁾.

Im Gegensatz hierzu war in den vor dem Inkrafttreten des ZGB geltenden rumänischen Gesetzen - des "Codul Calimah" in der Moldau und des "Codul Caragea" in der Walachei - der Grundsatz der Unwandelbarkeit völlig unbekannt.

So dürfen, nach dem "Codul Calimah" sowohl vor dem Verlöbnis, vor der Eheschließung als auch nachher Eheverträge geschlossen (Art. 1609)²⁾ oder, unter gewissen Bedingungen, abgeändert werden (Art. 1614)³⁾.

Der rumänische Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang den im französischen Code, in Art. 1395⁴⁾, enthaltenen Grundsatz nicht übernommen, der vorsieht, daß nach erfolgter Eheschließung Eheverträge nicht mehr abgeändert werden können.

Auch wenn diese Verbotsbestimmung nicht im ZGB enthalten ist, kann dennoch aus Art. 1228 ZGB (und einigen anderen Bestimmungen, auf die später noch eingegangen wird) abgeleitet werden,

-
- 1) Alexandresco, aaO. S. 99 sieht den Ursprung der aus dem Code civil (Art. 1394 ff.) übernommenen Regelung des rumänischen ZGB von 1865 (Art. 1228 ff.) im französischen Wohnheitsrecht der Nordprovinzen (Art. 258 der Coutume de Paris, Art. 223 Coutume d'Orléans, Art. 59 C. Normandie)
 - 2) Codul Calimah, Art. 1609: "Tocheliile căsătoreşti se fac şi mai înainte de logodnă şi mai înainte de cununie şi după cununie, însă spre împiedecarea şi depărtarea intimplătoarelor principii, mai sigur este ca să se facă înainte de savârşirea logodnei sau a cununiei, dacă aceasta o iartă starea ambelor părţi".
Übersetzung: "Die Eheverträge werden vor dem Verlöbnis, vor und nach der Eheschließung geschlossen, es ist jedoch sicherer zwecks Vermeidung und Verhinderung unvorhersehbarer Geschehnisse, diese wenn der Zustand beider Parteien es zuläßt, vor dem Verlöbnis und vor der Eheschließung abzuschließen".
 - 3) C. Calimah, Art. 1614: "Alcătuirile căsătoreşti, făcute înaintea cununiei, nu sunt oprite a se preface în vremea căsătoriei, ..."
Übersetzung: "Die vor der Eheschließung getroffenen ehelichen Vereinbarungen dürfen während der Ehe abgeändert werden, ..."
 - 4) Art. 1395 Code civil: "Elles (Anm. les conventions matrimoniales) ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage".

daß der Grundsatz der Unwandelbarkeit in das ZGB Eingang fand¹⁾.

Art. 1228: "Convențiunile matrimoniale vor fi făcute prin Tribunal, mai înainte de celebrarea căsătoriei, după formule stabilite în Codul de procedură, sub pedeapsă de nulitate".

Übersetzung:

"Die Eheverträge werden nach den in der Zivilprozeßordnung festgelegten Formalitäten, bei Androhung von Nichtigkeit, vor Eingehung der Ehe durch das (bei) Gericht geschlossen".

Nachdem die Folge des Verstoßes, einen Ehevertrag nach Eingehung der Ehe zu beschließen, die Nichtigkeit ist, kann gefolgert werden, daß im ZGB in Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit, die Ehegatten weder erstmals während der Ehe einen Ehevertrag abschließen noch nach Eingehung der Ehe den vorher abgeschlossenen Vertrag abändern können.

b) Auswirkungen

Alexandresco²⁾ ist der Meinung, daß der Zweck des Prinzips der Unwandelbarkeit in der Rücksichtnahme auf die Interessen Dritter und somit in der Erwägung "des Gläubigerschutzes und auch der Ehegatten" bestehe.

-
- 1) Gleiches gilt für den Codice civile, wo der Grundsatz aus Art. 1382 abzuleiten ist: "I contratti matrimoniali devono essere stipulati per atto pubblico avanti notaio prima del matrimonio".
 - 2) Alexandresco, aaO. S. 90: "Principiul imutabilității convențiilor matrimoniale avind de scop ocrotirea intereselor terților și chiar a soților ..."
Übersetzung: "Zweck des Prinzips der Unwandelbarkeit von Eheverträgen ist der Schutz des Gläubigerinteresses und auch der Ehegatten ..."

Demgegenüber sieht Plastara¹⁾ als Grundlage sowohl das "Interesse der Ehegatten" als auch dasjenige von "Dritten" an, während Hamangiu²⁾ davon ausgeht, daß sich Auswirkungen der Anwendung der Unwandelbarkeit nicht für "alle" jedoch aber für das Interesse von drei Personengruppen, nämlich die Eheleute, diejenigen Personen die als Parteien beim Abschluß des Ehevertrages mitwirkten und Dritte ergeben würden.

Der von Hamangiu vertretenen Auffassung ist zuzustimmen, sowohl was Sinn und Zweck der Anwendung des Prinzips der Unwandelbarkeit gegenüber "allen" direkt oder indirekt am Ehevertrag beteiligten Personengruppen betrifft, als auch hinsichtlich der Reihenfolge bzw. der "Rangordnung" der zu schützenden Interessen. Eine Begründung dieses Autors zu dieser Auffassung fehlt zwar, doch läßt sie sich aus dem Gesamtzusammenhang der weiter unten im Einzelnen behandelten Regelungen, betreffend die Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit im Ehegüterrecht des ZGB, ableiten. Daher dürfte, da es sich bei dieser Rechtsmaterie im speziellen um den Ehevertrag handelt, das Prinzip der Unwandelbarkeit des Güterstandes in erster Linie dem Schutz der Interessen der Ehegatten und sodann der Rücksichtnahme der direkt am Abschluß eines solchen Vertrages beteiligten Personen (vor allem

1) Plastara, aaO., S. 38: "Fundamentul acestui principiu pare a rezida in doua motive: unul derivă din considerațiuni bazate pe interesul soților și celălalt se bazează pe interesul terților".

Übersetzung: "Dieses Prinzip basiert auf zwei Überlegungen: die eine beruht auf der Wahrung des Interesses der Ehegatten, die andere auf der Wahrung des Gläubigerinteresses".

2) Hamangiu, aaO., S. 38/39: "Imutabilitatea nu produce aceleași efecte față de toți. Din acest punct de vedere trebuie să distingem trei categorii de persoane: A. Soții B. Celelalte persoane care au luat parte la contractul de căsătorie C. Terții donatori cari n'au luat parte la contract.

Übersetzung: "Die Unwandelbarkeit wirkt nicht gegenüber allen. Unter diesem Gesichtspunkt muß zwischen drei Personengruppen unterschieden werden: a. Die Ehegatten b. Diejenigen Personen die am Ehevertrag beteiligt waren und c. Dritte (Schenker) welche nicht am Ehevertrag beteiligt waren".

der Eltern) dienen. Letztlich muß aber auch der Gläubigerschutz bzw. der am Ehevertrag nicht direkt beteiligten Personen gewährleistet werden.

Aufgrund dieser Erwägungen ist sowohl die von Plastara (sh.w.o.) vertretene Ansicht, weil sie lediglich zwei Personengruppen beinhaltet, unvollständig als auch die von Alexandresco vertretene Meinung (sh.w.o.), wonach er bei der Betrachtung von Sinn und Zweck des Prinzips der Unwandelbarkeit vorrangig auf die Erwägung des Gläubigerschutzes abhebt, unrichtig.

1. In den Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten ist der Grundsatz der Unwandelbarkeit voll anwendbar. Es ist daher den Ehegatten während der Dauer der Ehe untersagt, rechtsgeschäftlich einen andern Güterstand zu vereinbaren oder den bestehenden Güterstand durch Abänderung einzelner Klauseln zu verändern.

Der Grundsatz der Unwandelbarkeit schließt Befristungen aus. Auch dürfen Bedingungen nicht vereinbart werden wie etwa die Bedingung, den Güterstand während der Ehe zu ändern. Solche Klauseln wären, weil sie zu einer getarnten Veränderung des ehevertraglich vereinbarten Güterstandes führen und somit gegen den Grundsatz der Unwandelbarkeit verstoßen würden, nichtig.

Als Folge der Unwandelbarkeit dürfen die Ehegatten keine Gesellschaftsverträge beschließen, weil das zu einer Aushöhlung oder Umgehung der ehevertraglichen Vereinbarungen führen würde.

Auch darf die rechtliche Stellung eines Gutes, so wie sie im Ehevertrag verankert ist, nicht geändert werden. Eine diesbezügliche gesetzgeberisch geregelte Anwendung des o.e. Grundsatzes sieht z.B. vor, daß Dotalgut während der Dauer der Ehe weder bestellt, noch vermehrt oder verringert werden darf.

Art. 1236. - "dota nu poate fi constituită nici adăugită în timpul căsătoriei".

Übersetzung:

"Das Dotalgut (Mitgift) darf während der Ehe weder bestellt noch vermehrt werden".

Ein Verstoß gegen diese Bestimmung (und damit gegen den Grundsatz der Unwandelbarkeit) würde zu einer Umwandlung von Dotalvermögen in Paraphernalvermögen (und umgekehrt) führen.

Die Rechtsprechung¹⁾ hat in Anwendung und zur Stützung dieses Grundsatzes ausgeführt, daß einer nach Eingehung der Ehe geschlossenen Vereinbarung, wonach das dort aufgeführte bewegliche Vermögen Dotalgut sei, keinerlei Beweiskraft und Bedeutung zukomme.

Hinsichtlich von ehevertraglich unter Ehegatten geschlossenen Schenkungen gilt aufgrund der Unwandelbarkeit, daß diese während der Dauer der Ehe weder abgeändert werden können noch auf sie verzichtet werden kann. Das kann der Beschenkte Ehegatte nur aufgrund letztwilliger Entscheidung, welche erst nach dem Tode d.h. nach dem Erlöschen des Ehevertrages rechtswirksam wird.

Die Ehegatten dürfen jedoch während der Ehe aber außerhalb des Ehevertrages neue Schenkungen unter sich vornehmen, weil diese nicht ehevertraglichen Charakter haben und somit der Grundsatz der Unwandelbarkeit nicht gilt. Solche Schenkungen sind daher auch gem. Art. 937²⁾ widerruflich.

Eine rechtsgeschäftliche Beauftragung und Bevollmächtigung ist nur in dem gesetzgeberisch zugelassenen engen Rahmen den Art.

-
- 1) Kassationshof II, 21. Febr. 1906; Hamangiu, aaO. S. 242: "Un act încheiat după celebrarea căsătoriei nu poate forma o dovadă, că averea mobilă prevăzută într'insa ar fi dotală". Übersetzung: "Einer nach Vornahme der Eheschließung geschlossenen Vereinbarung, wonach das darin aufgeführte bewegliche Vermögen Dotalgut sei, kann keine Beweiskraft zukommen".
 - 2) Art. 937: "Orice donaţiune făcută între soţi în timpul maritagiului este revocabilă". Übersetzung: "Jede unter Ehegatten während der Dauer der Ehe veranlaßte Schenkung ist widerrufbar".

1286¹⁾ vorsieht möglich. Danach kann die Ehefrau dem Ehemann Vollmacht betreffend die Verwaltung ihres Paraphernalvermögens erteilen, welcher dann den aus Auftrag resultierenden Pflichten (Art. 1539²⁾) zu genügen hat.

2. Das Prinzip der Unwandelbarkeit wirkt auch gegenüber denjenigen Personen, die als Parteien beim Abschluß des Ehevertrages mitwirkten³⁾, doch findet es in der Rechtsprechung eine weit weniger rigurose Anwendung als in den entsprechenden Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten (sh.w.o.).

So gilt für ehevertragliche Schenkungen, daß der Schenker die Vertragsklauseln später nicht mehr ändern darf.

Der für den Bereich der ehevertraglichen Schenkungen geltende Grundsatz der Unwandelbarkeit ist sowohl in Art. 1236 ZGB betreffend das Dotalvermögen verankert, wonach (sh.w.o.) die Mitgift während der Ehe weder bestellt noch geändert werden darf, als auch in Art. 937 ZGB, wonach nur die während der Ehe geschlossenen Schenkungsverträge widerruflich sind.

Die Regelungen des ZGB betreffend Schenkungen (Art. 800 - 941)

-
- 1) Art. 1286: "Dacă femeia dă bărbatului său procurățiune ca să administreze averea parafernă, bărbatul va avea către femeia sa toate obligațiunile unui mandatar". Übersetzung: "Wenn die Ehefrau ihren Gatten bevollmächtigt, ihr Paraphernalvermögen zu verwalten, hat der Ehemann gegenüber seiner Frau sämtliche Pflichten eines Beauftragten (aus Auftrag)".
 - 2) Art. 1539 ff. bezieht sich auf die "Pflichten des Beauftragten" (rumänisch: "Despre îndatoririle mandatarului").
 - 3) Nach der Rechtsprechung (hier: Urteil des rum. Kassationshofes II, Nr. 540/1903, Hamangiu, a.a.O., S. 242) gelten die Eltern der zukünftigen Eheleute nicht als Parteien außer wenn sie ein Dotalgut bestellt haben oder die Eheleute minderjährig sind: "Die Eltern der zukünftigen Eheleute sind nicht Parteien im Ehevertrag ihrer Kinder und müssen bei dessen Abschluß nicht mitwirken außer wenn sie ein Dotalgut bestellt haben oder wenn die Eheleute minderjährig sind" (rumänisch: "Părinții viitorilor soți nu sunt părți în convenția matrimonială încheiată de copii lor și nu au nevoie să intervie la formarea acestui contract decît atunci cînd ei au constituit o dotă sau cînd soții sunt minori").

beinhalten in Art. 801¹⁾ den Grundsatz, daß Schenkungen unwiderruflich sind.

Bei den in Art. 829 ff. enthaltenen Ausnahmen (Widerruf wegen Nichteinhaltung vertraglicher Verpflichtungen, wegen Undankbarkeit und wegen dem Schenker nachträglich geborener bzw. der von ihm legitimierten oder adoptierten Kinder) ist eine Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit insofern zu erkennen, als Art. 835²⁾, unter ausdrücklichem Hinweis auf ehevertragliche Schenkungen, bestimmt, daß diese auch wegen Undankbarkeit nicht widerruflich sind. Hingegen kommt dieser Grundsatz bei der dritten o.e. Ausnahmeregelungen (wg. nachträglich geborener, bzw. legitimierter oder adoptierter Kinder) nicht zum Tragen, da Art. 836³⁾ ausdrücklich darauf hinweist, daß diese Ausnahmeregelung auch für ehevertragliche Schenkungen gilt. Ausgeklammert werden lediglich - und insoweit gilt dennoch das Prinzip der Unwandelbarkeit - Schenkungen von Aszendenten.

In Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit betreffend ehe-

-
- 1) Art. 801: "Donațiunea este un act de liberalitate, prin care donatoarele dă irevocabil un lucru donatarului care 'l primește"
Übersetzung: "Die Schenkung ist ein unentgeltlicher Vertrag, auf Grund dessen der Schenker dem Beschenkten unwiderruflich eine Sache übergibt, die letzterer übernimmt".
 - 2) Art. 835: "Donațiunile făcute în favoarea maritagiului nu sunt revocabile pentru ingrătitudine".
Übersetzung: "Die ehevertraglichen Schenkungen sind wegen Undankbarkeit nicht widerrufbar".
 - 3) Art. 836: "Orice donațiuni prin acte între vii făcute de persoane ce n-au copii sau descendenți existenți în timpul facerii lor, ... fie în fine donațiune în favoarea maritagiului făcută soților de oricare altă persoană, afară de ascendenții lor, sunt revocate de drept, dacă donatoarele, în urma donațiunii, dobândește un copil legitim, un postum sau chiar când a legitimat pe un copil natural ..."
Übersetzung: "Alle Schenkungen durch Vereinbarungen zwischen Lebenden, welche von Personen vorgenommen wurden die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Kinder oder Abkömmlinge be-
saßen ... und nicht zuletzt die ehevertragliche Schenkung zu-
gunsten der Eheleute seitens jeder anderen Person, ausgenommen die Aszendenten, sind von Rechtswegen widerrufen, wenn dem Schenker ein eheliches Kind geboren wird, ein Kind nachträglich geboren wird oder wenn er ein außereheliches Kind legiti-
miert ..."

vertragliche Schenkungen, darf daher der Schenkende keinesfalls eine vertraglich festgesetzte Frist für Ausbezahlung der Mitgift (dos) abändern. Er kann aber auf eine ausschließlich zu seinem Vorteil festgesetzte Frist verzichten, da insoweit die von ihm Beschenkten nicht geschädigt werden und nicht vom Ehevertrag abgewichen wird.

Ebenso besteht nach der Rechtsprechung¹⁾ keine substantielle Erweiterung oder Änderung ehevertraglicher Regelungen, wenn zugunsten des Ehemannes im Zusammenhang mit der ihm zugesagten oder erhaltenen Mitgift (dos) an beweglichem Vermögen, zur Sicherstellung der Forderung nachträglich eine Hypothek bestellt wird, weil darin eine Stärkung der ehevertraglichen Vereinbarung gesehen wird.

3. Hinsichtlich der von dritten Personen während der Ehe vorgenommenen Schenkungen gilt der Grundsatz der Unwandelbarkeit nicht.

Bei solchen Rechtsgeschäften müssen daher ehevertragliche Vereinbarungen nicht beachtet werden. So darf ein Dritter der Ehefrau das Eigentumsrecht an einer Sache übertragen mit der Bedingung diese gelte als Paraphernalvermögen, obwohl der Ehevertrag vor-

1) Kassationshof I, 2. Dez. 1909 (aus den Leitsätzen); Hamangiu, aaO., S. 243: "Astfel dacă bărbatul n'a fost obligat prin contractul de căsătorie a da cauțiune pentru primirea dotei mobiliare conform Art. 1244 din codul civil, totuș, fie soția fie terții inzeștrători sau donatori, pot conveni, fie înainte de căsătorie, fie în urmă, cu soțul sau cu un terț, a-i da o atare garanție, căci prin aceasta nu derogă la convențiunea matrimonială, ci, din contră, se asigură și mai bine executarea ei".

Übersetzung: "Wenn somit der Ehemann aufgrund des Ehevertrages nicht verpflichtet wurde eine Kautions für den Erhalt der unbeweglichen Mitgift (dos) zu hinterlegen gem. Art. 1244 ZGB, können dennoch entweder die Ehefrau oder die Mitgift bestellende oder schenkende dritte Personen vereinbaren und zwar sowohl vor als auch nach der Eheschließung, für den Ehemann eine weitere Sicherstellung zu gewährleisten, denn damit wird nicht vom Ehevertrag abgewichen sondern, im Gegenteil, seine noch bessere Erfüllung gesichert".

sieht, daß alle zukünftigen Güter der Ehefrau Dotalvermögen sein werden.

Im umgekehrten Fall, d.h. wenn ein Schenkungsvertrag die Bedingung enthält die bestellte Mitgift sei Dotalvermögen, obwohl der Ehevertrag vorsieht, daß alle zukünftigen Güter Paraphernalvermögen werden, ist das betreffende Rechtsgeschäft null und nichtig weil es gegen die in Art. 1236 ZGB enthaltene Verbotsbestimmung verstößt, wonach (sh.w.o.) die Mitgift (dos) während der Ehe weder bestellt noch vermehrt werden darf.

c) Ausnahmen

Nicht jede (später) vorgenommene Abänderung ehevertraglicher Bestimmungen bedeutet einen Verstoß gegen den Grundsatz der Unwandelbarkeit.

Die als Folge des Verstoßes eintretende Nichtigkeit des Ehevertrages ist nur dann als solche anzusehen, wenn es sich um Vereinbarungen (Klauseln) handelt welche eine Veränderung der Substanz oder der Integrität des Ehevertrages bewirken würden.

Auslegungs- und Ergänzungsklauseln, durch welche der Ehevertrag weder substantiell verändert noch eine Änderung der Rechte der Ehegatten oder ihrer Rechtsbeziehungen zu Dritten herbeigeführt wird, sind deshalb zulässig. In diesem Sinne hat sich auch die Rechtsprechung festgelegt¹⁾

1) Bukarester Kassationshof-Urteil, I, 2. Dez. 1909, : Hamangiu aaO. S. 243: "Dispozițiunile din Art. 1228 și 1229 din codul civil, privitoare la convențiunile matrimoniale, fiind derogatorii de la dreptul comun, sunt ca atare de strictă interpretare și prin urmare, orice convențiuni sau clauze adiționale, cari n'ar altera intru nimic substanța sau integritatea clauzelor contractului matrimonial, fie ele făcute înainte fie după căsătorie, nu intră în prohibițiunile menționatele texte". Übersetzung: "Die in Art. 1228 und 1229 ZGB enthaltenen Bestimmungen betreffend den Ehevertrag, die von den Regeln der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre abweichen, sind als solche eng auszulegen, sodaß alle ergänzenden Vereinbarungen oder Klauseln welche weder die Substanz noch die Integrität der ehevertraglichen Bestimmungen verändern, egal ob sie vor oder nach der Eheschließung getroffen (beschlossen) werden, nicht unter die Verbotsbestimmungen der o.e. Gesetzestexte fallen".

Deshalb kann (wie w.o. ausgeführt) der Zahlungsmodus betreffend die Mitgift geändert oder ergänzend, bezogen auf eine Forderung des Ehemannes, als Sicherstellung eine Hypothek bestellt werden.

d) Rechtsgeschäftliche Änderung des Ehevertrages vor Eingehung der Ehe

Der Grundsatz der Unwandelbarkeit gilt ab dem Zeitpunkt der Eingehung der Ehe. Eine Abänderung des Ehevertrages ist somit nur möglich in dem Zeitraum zwischen dem vor Eingehung der Ehe abgeschlossenen Ehevertrag und der Eheschließung. Insoweit unterscheidet sich die diesbezügliche Regelung im ZGB von 1865 (hier: Art. 1229 und 1230, sh.w.u.) grundsätzlich von dem bis dahin geltenden System, wonach Änderungen des Ehevertrages sowohl vor als auch nach der Eheschließung möglich waren¹⁾.

Die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Änderung ist jedoch an die in Art. 1229 und 1230 ZGB enthaltenen Voraussetzungen gebunden, die sowohl den Schutz der Eheleute als auch von Dritten garantieren sollen.

Art. 1229: "Schimbările ce s'ar face la acele convențiuni, mai înainte de celebrarea căsătoriei, sunt supuse la aceleiași formalități ca și convențiunile matrimoniale.

Deosebit de aceasta, ele nu vor fi valabile, dacă nu se vor face în prezența și cu consimțământul simultan al tuturor persoanelor cari au figurat ca părți la contractul de căsătorie".

1) Nachdem bereits Art. 1609 des "Codul Calimach" (Gesetzbuch des Calimach, Moldau ab 1817 bis 1865) vorsah, daß Eheverträge vor dem Verlöbniß, vor der Eheschließung und auch nachher geschlossen werden konnten, durften gem. Art. 1614 (desselben Gesetzbuches, sh. Fußnote w.o.S.53) vor Eingehung der Ehe geschlossene Eheverträge während der Ehe geändert werden, wenn auch unter den dort geregelten Voraussetzungen wie z.B. die Mitgift nicht zu schmälern oder zu gefährden, andere Beteiligte oder Dritte zu benachteiligen.

Übersetzung:

"Die in diesen Verträgen vor der Eheschließung vorgenommenen Änderungen, sind an die Erfüllung der gleichen Formvorschriften wie bei Eheverträgen gebunden.

Abgesehen davon sind sie nicht rechtsgültig, wenn sie nicht in Anwesenheit und bei gleichzeitigem Einverständnis aller Personen, welche als Parteien des Ehevertrages gelten, vorgenommen werden".

Es ist somit die "Solemnitätsform" wie beim Abschluß von Eheverträgen erforderlich (sh.w.unten bei "Zustandekommen des Ehevertrages) deren Nichteinhaltung den Vertrag - hier die Änderung - nichtig macht.

Die Vorschrift, daß die Änderungen an das "gleichzeitige Einverständnis" aller Personen gebunden sind, welche als "Parteien" des Ehevertrages gelten, findet sich auch im französischen Modell¹⁾, von dem aber in der darauffolgenden Bestimmung bzw. in Art. 1397 des Code (sh.w.unten) abgewichen wird.

Bei dem Begriff "gleichzeitiges Einverständnis" handelt es sich sowohl um die gleichzeitige Anwesenheit aller "Parteien" bei dem für die Beurkundung zuständigen Gericht als auch darum, daß auch das Einverständnis (mit den vorzunehmenden Änderungen) zur gleichen Zeit erteilt wird. Darin muß eine Abweichung von der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre erblickt werden, weil dort die Willenserklärungen der vertragschließenden Parteien auch sukzessive abgegeben werden können.

Der Sinn dieser Regelung kann nur darin erblickt werden, daß der Gesetzgeber²⁾ sich von einer in Anwesenheit aller am Ehevertrag beteiligten "Parteien", nach vorangegangener gemeinsamer Diskussion und im Anschluß vorgenommenen gleichzeitigen Willenserklärung, offensichtlich eine Verstärkung des Schutzes der Interessen "aller Personen welche als Parteien gelten" (Art. 1229 Abs. 2) versprach.

1) Art. 1396 Abs. 2 Code civil: "Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage".

2) hier: die Verfasser des Code civil

Der Begriff "Parteien" ist in diesem Zusammenhang eng auszu-legen, weil der Gesetzgeber den Bezug zum Ehevertrag durch Ver-wendung der Formulierung "Parteien des Ehevertrages" (rumänisch: "Părți la contractul de căsătorie") hergestellt hat.

Es handelt sich somit nicht um den Personenkreis derjenigen die bei der Eheschließung teilnehmen, sondern um Personen, die aktiv am Abschluß des Ehevertrages beteiligt sind, wie die Ehe-gatten, Personen (Verwandte oder Fremde) welche für beide Ehe-gatten oder einen von ihnen eine Mitgift (dos) bestellen oder ihnen eine unentgeltliche Zuwendung (Schenkung) zukommen lassen und auch um Aszendenten welche als gesetzliche Vertreter die Interessen von beschränkt Geschäftsfähigen wahrnehmen.

Die in Art. 1229 geregelten Voraussetzungen rechtsgültiger Änderungen von vor Eingehung der Ehe geschlossenen Eheverträgen, wie die Solemnitätsform, die gleichzeitige Willenserklärung (Einverständnis) aller anwesenden Personen die am Ehevertrag als Parteien beteiligt sind, sind praktisch als Folge der Anwendung von Regeln der als Hauptvertrag geltenden Eheschließung auf den als "Zusatzvertrag" aufzufassenden Ehevertrag anzusehen¹⁾.

Die Nichtbeachtung dieser Voraussetzungen macht den Vertrag bzw. die vor Eingehung der Ehe vorgenommene Änderung im Sinne der in Art. 1228 ("nulitate absoluta" = Nichtigkeit) und Art. 1229 Abs. 2 ("nu vor fi valabile" = nicht rechtsgültig) enthaltenen Formu-lierungen nichtig.

Eine weitere, speziell auf ehevertragliche Änderungen vor dem Zeitpunkt der Eheschließung bezogene Regelung ist in Art. 1230 enthalten.

1) Urteil des Tribunal (Landgericht) Gorj, II Nr. 134/5. März 1924, aus Hamangiu, aaO., S. 247, Ziff. 73: "Contractul matrimonial este un contract accesoriu, pentru că nu-și capătă ființă juridică de cât în momentul efectuării con-tractului principal (căsătorie)".

Übersetzung: "Der Ehevertrag ist ein Zusatzvertrag denn er entsteht juristisch erst im Augenblick des Abschlusses des Hauptvertrages (der Eheschließung)".

Art. 1230. - "Schimbările, făcute conform regulilor cuprinse în precedentul articol, nu vor fi valabile în privința unei a treia persoane, dacă nu vor fi trecute în josul contractului de căsătorie. La caz de contravențiune, tribunalul și grefierul vor fi supuși la acțiune recursorie civilă pentru daune-interese, deosebit de alte pedepse dacă va fi un asemenea caz".

Übersetzung:

"Die Änderungen, die aufgrund der im vorangegangenen Artikel enthaltenen Regeln vorgenommen werden, sind betreffend eine dritte Person nicht rechtsgültig, wenn sie nicht auf der Eheschließungsurkunde beigeschrieben sind. Im Falle einer Übertretung ist das Gericht und der (gerichtliche) Urkundsbeamte regreß- und schadenersatzpflichtig, abgesehen von andern Strafen, wenn ein solcher Fall eintreten sollte".

Um eine Drittwirksamkeit zu erzielen, müssen demnach gewisse Publizitätserfordernisse erfüllt werden. Das sind die Beischreibung der betreffenden Änderungen, sowohl auf dem in den Händen der Eheleute als auch beim zuständigen Gericht befindlichen Original des Vertrages. Hinzu kommt noch die entsprechende Eintragung im Güterrechtsregister.

Die Folge des Verstoßes ist eine relative Nichtigkeit insoweit als die Änderung gegenüber Dritten nicht rechtswirksam ("nicht rechtsgültig"; rumänisch: "nu vor fi valabile") ist, während sie betreffend die andern am Ehevertrag beteiligten "Parteien" (sh. oben) Gültigkeit hat.

Die in Art. 1230 geregelten Folgen einer unterlassenen bzw. nicht vorgenommenen Beischreibung der Änderung sind vom rumänischen Gesetzgeber abweichend vom französischen Modell

(hier: Art. 1397 Code civil)¹⁾ geregelt²⁾.

Während der französische Gesetzgeber Haftung und Disziplinarstrafen für den Notar vorsieht, falls dieser eine Ausfertigung des Ehevertrages ohne die vorgenommene Änderung an Dritte ausfolgt, bestehen nach der rumänischen Regelung Haftung und "andere Strafen" für Richter und Urkundsbeamten dann, wenn die Beschreibung der Änderung des Ehevertrages auf der betreffenden Urschrift bzw. den bei den Eheleuten und bei dem Gericht verbleibenden Originalen nicht durchgeführt wurde.

Für diese "Übertretung" benannte Unterlassung sind Richter und Urkundsbeamter im Sinne der rumänischen Regelung verpflichtet Schadenersatz zu leisten und gegebenenfalls noch Disziplinarstrafen in Kauf zu nehmen. Eine Haftung wegen Ausfolgung einer unvollständigen Abschrift des Vertrages ist deshalb nicht aufgrund Art. 1230 sondern gemäß den allgemeinen Bestimmungen über die Deliktshaftung (Art. 998, 999 ZGB) gegeben.

Der Begriff "Dritte" ist in diesem Zusammenhang weit auszulegen. Er umfaßt alle Personen welche während der Ehe mit den Ehegatten Rechtsgeschäfte beschließen³⁾ unter Einschluß auch von jenen, welche durch die Änderung des ursprünglichen Ehevertrages benach-

-
- 1) Art. 1397 Code civil: "Tous changements et contre-lettres, meme revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine des dommages et interets des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre".
 - 2) Art. 1397 zweiter Halbsatz des Code entspricht Art. 1384 Abs. 2 des Codice civile: "Tanto il notaio quanto il pubblico archivista non possono, sotto pena dei danni verso le parti, e sotto pene piu gravi, se vo e luogo, dar copia del contratto di matrimonio, senza trascrivere in fine l'annotazione sudetta". Somit besteht der gleiche Unterschied zu Art. 1230 des rumänischen ZGB.
 - 3) Plastara, Zivilrecht aaO., S. 45

teiligt werden können¹⁾).

Die in Art. 1229 und 1230 enthaltenen Regelungen beziehen sich nur auf Änderungen von Substanz und Integrität des Ehevertrages. Die Rechtsprechung²⁾ sieht deshalb Auslegungs- und Ergänzungsklauseln nicht als "Änderungen" an.

4. Das Zustandekommen des Ehevertrages

a) Die Solemnitätsform

Wie der bereits in einem andern Zusammenhang erwähnte Art. 1228 (zitiert w.o. unter Ziff. 3, Grundsatz der Unwandelbarkeit) bestimmt, müssen Eheverträge vor Eingehung der Ehe geschlossen, und vom zuständigen Gericht öffentlich beurkundet werden, wobei - unter Androhung absoluter Nichtigkeit - die "in der Zivilprozeßordnung festgelegten Formalitäten (Regeln)"³⁾ zu beachten sind.

Durch den Hinweis auf die absolute Nichtigkeit wollte der ru-

1) ergänzend hierzu Alexandresco, a.a.O., S. 106

2) Stellvertretend für andere Entscheidungen, hier die Leitsätze des Tribunalul (Landgericht) Ilfov, I Nr. 157/1914, bei Hamangiu, a.a.O. S. 250: "Prin schimbările prevăzute de art. 1229 c.civ. nu se pot înțelege orice fel de modificări ci numai acelea prin care se modifică cantitatea sau calitatea dotei, situația și drepturile soților sau raporturile cu terții- Simpla schimbare a modului de plată a dotei nu intră între cele prevăzute de citatul articol". Übersetzung: "Die Änderungen die Art. 1229 ZGB vorsieht, beinhalten nicht jedwede Art von Änderungen sondern nur jene durch welche Quantität oder Qualität der Mitgift (dos), die Situation und Rechte der Ehegatten oder ihre (Rechts) Beziehungen zu Dritten geändert werden. Die einfache Änderung des Zahlungsmodus der Mitgift (dos) fällt nicht unter die im zitierten Artikel enthaltenen Änderungen".

3) rumänisch: "după formele stabilite de Codul de procedură ..."

mänische Gesetzgeber die Parteien auf die Wichtigkeit der in imperativer Form gefaßten o.e. Vorschriften hinweisen. Im entsprechenden französischen Text fehlt dieser Hinweis¹⁾²⁾.

Die entsprechenden Bestimmungen der ZPO, auf die Art. 1228 Bezug nimmt, lauten:

Art. 709 ZPO. - "Contractul de căsătorie se va iscăli atât de bărbat, cât și de femeie, precum și de părinții lor și de cei ce constituiesc dota, dacă dota există".

Übersetzung:

"Der Ehevertrag wird sowohl vom Ehemann als auch von der Ehefrau, den Eltern und denjenigen welche eine Mitgift (dos) bestellen - wenn eine solche besteht - unterfertigt".

Art. 710 ZPO. - "Mai înainte de celebrarea căsătoriei, ambii soți împreună cu cei ce au constituit dota, se vor prezenta în persoană, sau prin procuratori speciali, înaintea tribunalului domiciliului bărbatului, cu petiția iscălită de dânsii, spre a cere autentificarea și transcrierea contractului în registrul tribunalului".

Übersetzung:

"Noch vor der Vornahme der Eheschließung haben sich die Eheleute gemeinsam mit denjenigen welche eine Mitgift (dos) bestellt haben, persönlich oder vertreten durch Bevollmächtigte mit Spezialvollmacht, vor dem Gericht am Wohnsitz des Ehemannes einzufinden, samt dem von ihnen unterfertigtem Antrag, um die öffentliche Beurkundung und die Eintragung des Vertrages in das Register³⁾ des Gerichts zu beantragen".

In den vor Einführung des ZGB in der Moldau und der Walachei geltenden Gesetzen, des "Codul Calimach" (Moldau) und des "Codul Aragea" (Walachei), hatte der Ehevertrag keinen Solemnitätscharakter, denn Eheverträge konnten auch in Anwesenheit von "drei

-
- 1) Art. 1394 Code civil: "Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant le notaire".
 - 2) Ein entsprechender Hinweis (auf absolute Nichtigkeit bei Verstoß gegen die Beachtung der Solemnitätsform) fehlt auch im einschlägigen Art. 1382 des Codice civile: "I contratti matrimoniali devono essere stipulati per atto pubblico avanti notaio prima del matrimonio".
 - 3) gemeint ist das Güterrechtsregister

glaubwürdigen Zeugen" geschlossen werden¹⁾. Erst 1832 sah das "Organische Regulament"²⁾ (rumänisch: Regulamentul Organic), als Publizitätserfordernis zum Schutze der Interessen von Dritten, die Eintragung in das Güterrechtsregister vor. Diese konnten - im Unterschied zum System des ZGB von 1865 - auch nach der Eheschließung erfüllt werden.

In der Rechtsprechung³⁾ werden daher vor Inkrafttreten des ZGB geschlossene und nach den früheren Regelungen gültige Eheverträge, deren Eintragung im Güterrechtsregister aber erst nach dessen Inkrafttreten beantragt wurde, im Sinne der in Art. 1228 ZGB und Art. 709, 710 ZPO (sh. oben) enthaltenen Bestimmungen betreffend den Solemnitätscharakter von Eheverträgen, als absolut nichtig angesehen.

1) Art. 1616 Codul Calimach: "Tocmelele căsătorești se fac, și neinscriste, însă înainte cel puțin a trei martori vrednici de credință".

Übersetzung: "Eheverträge werden auch nicht schriftlich aber zumindest vor drei glaubwürdigen Zeugen geschlossen".

2) Nach dem Frieden von Adrianopel (1929), kamen beide rumänischen Fürstentümer unter russische Schutzherrschaft. Im Anschluß ergingen für beide gleichlautende Gesetze die in dem "Organischen Regulament" (rumänisch: Regulamentul Organic) zusammengefaßt sind.

3) aus den Leitsätzen des Urteils Nr. 404/15. Dez. 1881 des Kassationshofes I, aufgeführt in Hamangiu a.a.O. S. 238: "Legalizarea și trecerea în condica foilor de zestre era sub legea Caragea și Regulamentul Organic, ca și sub legea actuală, o formalitate, fără de care zestrele nu erau opozabile terților ... Facultatea de a se putea opera transcripția chiar după celebrarea căsătoriei, facultate pe care o avea după legea veche femeia măritată, a încetat din momentul promulgării legii noi care oprește aceasta".

Übersetzung: "Die Beglaubigung und die Eintragung im Güterrechtsregister waren sowohl unter dem "Gesetz des Caragea" (Anm. von 1818) und des "Organischen Regulaments" (Anm. hier diesbezüglich seit 1832) als auch unter dem jetzt geltenden Gesetz (Anm. das ZGB von 1865) ein Formerfordernis ohne welches die Bestellung einer Mitgift nicht drittwirksam war ... Die Möglichkeit die Eintragung im Güterrechtsregister auch nach der Eheschließung vorzunehmen, einer Möglichkeit welche nach dem alten Gesetz für die Ehefrau bestand, war nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes (Anm. das ZGB von 1865) welches das untersagt, nicht mehr gegeben".

Im Gegensatz zu dem in Art. 1224 ZGB normierten Grundsatz der Vertragsfreiheit (u.o. zitiert), der es den Eheleuten ermöglicht nach Belieben irgendeinen Güterstand zu wählen und diesen entsprechend zu gestalten, hat der rumänische Gesetzgeber strenge Maßstäbe an die Form des Ehevertrages angelegt.

Die Gründe hierfür sind offensichtlich in der Bedeutung des Ehevertrages zu erkennen, und zwar sowohl betreffend die (nicht nur güterrechtlichen) Rechtsbeziehungen zwischen den Eheleuten, zwischen diesen und den am Ehevertrag direkt beteiligten andern Personen, als auch für die am Ehevertrag nicht direkt beteiligten, doch aus vermögensrechtlicher Sicht interessierten Dritten.

Es war daher gem. Art. 1228 ZGB i.V.m. Art. 709, 710 ZPO hinsichtlich der Form des Ehevertrages die gerichtliche Beurkundung vorgesehen. Es handelt sich um die Solemniitätsform, deren Einhaltung für den Bestand des Vertrages eine unabdingbare Voraussetzung ist. Umgekehrt macht die Nichteinhaltung dieser Formvorschrift den Vertrag absolut nichtig, worauf ausdrücklich auch der Gesetzgeber (in Art. 1228, sh.u.o.) hinweist.

Von der Rechtsprechung¹⁾ ist dieses mehrfach unterstrichen worden.

Folge der Nichteinhaltung der Solemniitätsform ist die Nichtigkeit des Ehevertrages. Als Wirkung greift dann der gesetzliche Güterstand ein bzw. der im System des ZGB geltende Güterstand der Gütertrennung.

Angesichts der Solemniitätsform kann der Ehevertrag nur durch

1) Appellationsgericht Bukarest, I, v. 8. Nov. 1886 (Hamangiu, a.a.O. S. 239): "Un act pentru alcătuirea căruia legea cere în vederea naturii sale speciale îndeplinirea unor forme necesare ad solemnitate e neexistent și fără nicio valoare când n'au fost îndeplinite aceste forme solemne cerute de lege". Übersetzung: "Eine Urkunde für deren Erstellung das Gesetz aufgrund seiner speziellen (Rechts-) Natur gewisse notwendige Formerfordernisse ad solemnitatem bestimmt, ist absolut nichtig (inexistent) und wertlos wenn diese vom Gesetz geforderte Solemniitätsform nicht eingehalten wurde". Gleichlautend: Kassationshof I Nr. 215 vom 12. Sept. 1888, sh. Hamangiu, ebenda.

Vorlage des (gerichtlich beurkundeten) Originals des Vertrages bzw. der den Parteien übergebenen Ausfertigungen nachgewiesen werden.

Andere Beweismittel, wie etwa Eidesleistung, Zeugeneinvernahme, sind aufgrund der ständigen Rechtsprechung¹⁾ nicht zugelassen.

Die einfache Hinterlegung des Ehevertrages bei Gericht, mit dem Antrag auf Beurkundung, genügt nicht. Ein solcher Vertrag ist absolut nichtig ("inexistent") weil, wie die ständige Rechtsprechung hervorhebt²⁾, die Beurkundung stattgefunden haben muß.

Das für die Beurkundung zuständige Gericht ist gem. Art. 710 ZPO (w.o. zitiert) das Gericht des Wohnsitzes des Ehemannes, doch hat die Rechtsprechung³⁾ auch die Beurkundung durch ein anderes Gericht zugelassen und darin keine Nichtigkeit des Ehevertrages erblickt. Sinn und Zweck von Art. 710 sei - so die Auslegung - die gerichtliche Beurkundung als Solemnitätsform zu bestimmen und nicht gerichtliche Zuständigkeiten zu regeln.

Bei Vertragsabschluß ist gem. Art. 710 ZPO höchstpersönliches Erscheinen nicht erforderlich, doch ist eine Spezialvollmacht des Vertreters notwendig. Die Erklärungen der Beteiligten bzw. ihrer Vertreter sind gleichzeitig abzugeben.

Gem. dem in Art. 1228 enthaltenen Grundsatz muß der Ehevertrag vor der Eheschließung errichtet werden.

-
- 1) Kassationshof I 19. März 1910 (sh. Hamangiu, a.a.O. S. 243): "Pentru dovedirea unei convenţiuni matrimoniale ca şi a oricărui alt act solemn, legea nu admite alt mijloc de probaţiune decât actul autentic. Prin urmare jurământul în această materie este inadmisibil".
Übersetzung: "Zum Beweis eines Ehevertrages und auch jedes andern Vertrages mit Solemnitätscharakter, läßt das Gesetz kein anderes Beweismittel als den gerichtlich beurkundeten Vertrag zu. Die Eidesleistung ist daher in dieser Rechtsmaterie unzulässig". Gleichlautend: Kassationshof III, Urteil Nr. 362 v. 19. Okt. 1910 (bei Hamangiu, a.a.O. S. 243) betreffend den Zeugenbeweis.
 - 2) Kassationshof I Urteil Nr. 248/6. Sept. 1893 (sh. Hamangiu a.a.O. Nr. 21, S. 241), wonach die Beurkundung von den zuständigen Richtern "propriis sensibus" vorzunehmen ist.
 - 3) Appellationsgericht Jassy I, Nr. 81/1908 (sh. Hamangiu a.a.O., S. 243)

Erst bei Erfüllung all dieser Formvorschriften gilt der vom Gesetzgeber des ZGB für den Ehevertrag geregelte Solemnitätscharakter, mit allen Vorteilen¹⁾ die sich aus der gerichtlichen Beurkundung ergeben, als gesichert.

b) Publizitätserfordernisse

Der rumänische Gesetzgeber erachtet es zur Erzielung einer Drittwirksamkeit von Eheverträgen als notwendig, daß zu der gerichtlichen Beurkundung bestimmte Publizitätserfordernisse hinzutreten.

Die diesbezüglich im ZGB und den einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (auf die Art. 1228 ZGB verweist) enthaltenen Regelungen weichen substantiell von dem System des Code Napoleon, in der bei Inkrafttreten des ZGB im Jahre 1865 geltenden Fassung²⁾, ab.

Damals war im französischen Recht ein Güterrechtsregister nicht bekannt. Der Erreichung der Publizitätswirkung (und Erzielung der Drittwirksamkeit) sollten folgende Vorschriften dienen: Anlässlich der Eheschließung hatte der Standesbeamte die Verpflichtung die Ehegatten nach dem Abschluß eines Ehevertrages und im bejahenden Fall nach Datum des Vertrages, Name und Wohnsitz des betreffenden Notars, zu befragen³⁾ und zwar unter An-

1) u.a. Vollstreckbarkeit m. Vollstreckungsklausel

2) Durch das Gesetz vom 10. Juli 1850 wurden gewisse Publizitätserfordernisse in den Code eingeführt. In diesem Zusammenhang sind vor allem die dabei erfolgten Ergänzungsbestimmungen zu Art. 75, 76, 1391 und 1394 Code Napoleon (auf die im Einzelnen noch Bezug genommen wird) von Wichtigkeit

3) Art. 75 Abs. 2 (Addition L. 10. juillet 1850): "Il interpellera les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura recu".

drohung einer Geldstrafe bei Nichtbeachtung dieser Vorschrift¹⁾.

Der vom Standesbeamten in der Heiratsurkunde angebrachte Vermerk über die durch Ehevertrag geregelten güterrechtlichen Verhältnisse der Eheleute, konnte dann von Dritten eingesehen werden.

Die Notare waren verpflichtet, den Ehegatten über den abgeschlossenen Ehevertrag eine Bestätigung zu übergeben, die dann (bei Eheschließung, sh. oben) von diesen dem Standesbeamten vorzulegen war²⁾.

Enthielt die Heiratsurkunde keinen Vermerk über den Abschluß eines Ehevertrages so galten sie in ihren Rechtsbeziehungen gegenüber Dritten als im gesetzlichen Güterstand (in Frankreich damals eine Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft) lebend³⁾.

Diesem System des Code wurde im ZGB nicht gefolgt, sondern bezüglich der Publizitätserfordernisse an bereits vor Inkrafttreten des ZGB bestehende Regelungen angeknüpft.

Dem Inhalt einiger Urteile der damaligen höchststrichterlichen Instanz (Kassationshof) ist zu entnehmen, daß bereits im "Gesetz

-
- 1) Art. 76 Abs. 2 (Addition L. 10. juillet 1850, § 10) Code: "La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent ... (sh. oben) le tout à peine, contre l'officier de l'état civil, de l'amende fixée par l'article 50". (Anm. Dort wird bestimmt, daß die Geldstrafe (Buße) 10 Franken nicht überschreiten dürfe).
 - 2) Art. 1394 Abs. 2 (Addition, L. 10. juillet 1850) Code: "Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses noms et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage".
 - 3) Art. 1391 Abs. 4 (Addition, L. 10. juillet 1850) des Code: "Toutefois, si l'acte de célébration de mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage".

des Caragea" (Walachei, 1818) und dem "Organischen Regulament"¹⁾ (gültig in beiden Fürstentümern ab 1829) Publizitätserfordernisse insofern zu beachten waren, als Eheverträge auch nach der Eheschließung¹⁾ durch das Gericht zu beglaubigen und in ein "Mitgift-Register" (rumänisch: condica foilor de zestre) einzutragen waren²⁾.

Die Anknüpfung an traditionelle Formerfordernisse wird bewußt in der o.e. Rechtsprechung durch den Hinweis kenntlich gemacht, wonach "damals wie heute" (sh. Fußnote 2) ähnliche Publizitätserfordernisse gegolten hätten.

Dieser Hinweis ist jedoch nur teilweise richtig, denn wenn auch in diesem Bereich die französische Regelung nicht übernommen wurde, handelt es sich nicht um eine Übernahme früherer eigener (rumänischer) Gesetze (und das nicht nur weil diese, gemeint sind die Gesetzbücher des Caragea, des Calimach und das Organische Regulament, gem. Art. 1912 u. 1913 ZGB mit Datum des Inkrafttretens am 1.12.1865 aufgehoben wurden) sondern um eine selbständige Neuregelung, die zwar auf früheren rumänischen Bestimmungen aufbaut, doch dann darüber weit hinausgeht³⁾.

-
- 1) in diesem Zusammenhang abweichend von der späteren Regelung des ZGB von 1865
 - 2) Kassationshof-Urteil Nr. 404, 15. Dez. 1881 (sh. Hamamangiu a.a.O., S. 238, Nr. 7): "Legalizarea și trecerea în condica foilor de zestre era sub legea Caragea și Regulamentul Organic, ca și sub legea actuală, o formalitate fără de care zestrile nu erau opozabile terților".
Übersetzung: "Die Beglaubigung und die Eintragung in das "Mitgift-Register" waren unter dem "Gesetz des Caragea" und dem "Organischen Regulament", so wie auch unter dem heute geltenden Gesetz, Formerfordernisse ohne deren Erfüllung die Bestellung der Mitgift nicht drittwirksam war". Gleichlautend: Kassationshof, II, Urteil Nr. 46 v. 18.03.1878 und Nr. 86 v. 2.05.78, beide bei Hamangiu, a.a.O., S. 238.
 - 3) was über die Nichtübernahme von Art. 75, 76 und 1394 Abs. 2 des Code, selbst unter Beachtung der "Addition L. 10. juillet 1850", gesagt wurde gilt auch für den Codice civile. Art. 1228 ZGB samt den einschlägigen Bestimmungen der rumänischen ZPO gilt daher gegenüber dem Code und dem Codice civile als unterschiedliche eigenständige Regelung.

Bei der Regelung des ZGB verweist Art. 1228 (w.o. zitiert) auf die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung.

Art. 708 ZPO. - "Orice contract de căsătorie, convenție matrimonială sau foaie dotală trebuiesc transcrise din cuvânt în cuvânt într'un registru special, ce se va ține la grefa fiecărui tribunal de județ".

Übersetzung:

"Jeder Ehevertrag (Anm. der rumänische Gesetzgeber verwendet drei gebräuchliche Bezeichnungen für Ehevertrag) muß Wort für Wort in ein "Spezialregister" das von der Geschäftsstelle jedes Landgerichts (Bezirksgerichts) zu führen ist, eingetragen werden".

Alexandresco²⁾ vertritt unter Bezugnahme auf Art. 710 ZPO (w.o. zitiert) die Auffassung, daß für die Eintragung im Güterrechtsregister ausschließlich das Gericht des Wohnortes des Ehemannes zuständig sei. Bei Nichtbeachtung dieser Vorschrift sei der Ehevertrag relativ nichtig bzw. nicht mehr drittwirksam.

Obwohl die Entscheidung eines Gerichts (hier: Urteil des Tribunal (Landgericht) Dorohoi v. 15.11.1921³⁾) diese Ansicht dadurch stützt, daß es sich bei der Zuständigkeitsregelung um eine Bestimmung handle die die öffentliche Ordnung angehe und den Parteien keinen Spielraum lasse, muß dieser Ansicht widersprochen werden.

Es wurde bereits bei der Behandlung des Solemnitätscharakters von Eheverträgen aufgezeigt, daß trotz der in Art. 710 ZPO enthaltenen Formulierung, wonach Eheverträge vom für den Wohnsitz des Ehemannes zuständigen Gericht zu beurkunden sind, die ständige Rechtsprechung die Rechtsgültigkeit auch von Eheverträgen anerkannt hat, die von anderen als dem o.e. Gericht beurkundet wurden⁴⁾.

1) Sinn- und bedeutungsgemäß kann dafür auch "Güterrechtsregister" gesetzt werden

2) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O. S. 76

3) sh. Hamangiu, a.a.O. S. 246, Nr. 67

4) Appellationsgericht Jassy, I, Nr. 81/1908, sh. bei Hamangiu, a.a.O. S. 243, Nr. 40

Die ratio legis dieser Gesetzbestimmung sei, den Abschluß von Eheverträgen durch gerichtliche Beurkundung und somit die Solemnitätsform für sämtliche Eheverträge vorzuschreiben, deren Nichteinhaltung den Vertrag absolut nichtig mache. Es sei somit nicht Sinn und Zweck dieser Bestimmung Zuständigkeitsregeln aufzustellen.

Tatsächlich auferlegt Art. 710 ZPO den Parteien lediglich die Verpflichtung sich vor "dem für den Wohnsitz des Ehemannes zuständigen Gericht einzufinden" (rumänisch: ... se vor prezenta inaintea tribunalului domiciliului bărbatului ...) ohne auf negative Folgen bei Nichtbeachtung hinzuweisen.

Mangels einer Verbotsklausel¹⁾ und gestützt auf die o.e. Begründung der einschlägigen Rechtsprechung (zu Fußnote 4, S. 75) kann deshalb für die Eintragung von Eheverträgen im Güterrechtsregister in gleichem Maße wie für die Beurkundung von Eheverträgen gelten, daß hierfür auch ein anderes als das für den Wohnort des Ehemannes zuständige Gericht in Frage kommt. Denn, was für den weitaus wichtigeren Abschluß von Eheverträgen (Solemnitätsform deren Nichteinhaltung den Vertrag absolut nichtig macht) zugelassen wird, muß auch für die Eintragung von Eheverträgen im Güterrechtsregister (deren Nichteinhaltung nur relativ nichtig ist) Gültigkeit haben.

Interessant ist, daß andere Autoren, wie z.B. Hamangiu²⁾ und Plastara³⁾ zu dieser Frage entweder keine eigene Meinung vertreten - Hamangiu begnügt sich damit Alexandresco zu zitieren (dessen Auffassung w.o. widersprochen wurde) - oder eine, die widerlegbar erscheint. Plastara sieht in Art. 710 ZPO eine Zuständigkeitsregelung und diese wiederum dadurch begründet, daß nur das für den Wohnort des Ehemannes zuständige Gericht berechtigt sei die Eintragung (im Güterrechtsregister) vorzunehmen, weil der Ehemann als "Chef der ehelichen Lebensgemein-

1) sie fehlt in Art. 710 ZPO und ist auch an anderer Stelle weder in der ZPO noch im ZGB enthalten

2) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 22

3) Plastara, Zivilrecht, S. 34

schaft" gelte.

Diese Begründung "ergänzt" zunächst Art. 710 in unzulässiger Art und Weise und bezieht sich außerdem auf einen aus Art. 1224 ZGB entnommenen Begriff, "Haupt der ehlichen Lebensgemeinschaft", der sich aber nicht auf Zuständigkeitsregelungen sondern auf die Rechtsstellung der Ehegatten im System des ZGB im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit bezieht, sodaß hier kein Zusammenhang erkennbar ist. Der von Plastara vertretenen Ansicht kann daher nicht gefolgt werden.

Die Eintragung im Güterrechtsregister kann somit bei jedem Gericht, dessen Geschäftsstelle ein solches führt, vorgenommen werden. Sie kann, im Gegensatz zu der gerichtlichen Beurkundung von Eheverträgen, auch nach der Eheschließung veranlaßt werden ohne daß absolute Nichtigkeit die Folge ist. Das hat die ständige Rechtsprechung¹⁾ ausdrücklich hervorgehoben.

Außer der drittwirksamen Eintragung von Eheverträgen im Güterrechtsregister kennt das ZGB zwei weitere Maßnahmen die gleichfalls dem Erreichen dieser Publizitätswirkung dienen.

So muß, wenn die Mitgift (dos) aus Immobilien besteht, der Ehevertrag gem. Art. 712 ZPO (Anm. eine jener Verfahrensvorschriften

1) Die Leitsätze des Urteils Nr. 81/1908 des Appellationshofes Jassy (sh. Hamangiu, Kommentar, S. 243, Nr. 41) lauten:
"Transcrierea convenţiunilor matrimoniale la tribunalul domiciliului soţului nefiind o formalitate substanţială a acestor convenţiuni, ci numai o măsură de publicitate înfiinţată în interesul terţilor, actul dotal nu este nul din cauză că a fost transcris în urma săvârşirii căsătoriei, fiind suficient, ca autentificarea lui să fie anterioară celebrării căsătoriei".
Übersetzung: "Die Eintragung der Eheverträge beim für den Wohnsitz des Ehemannes zuständigen Gericht ist kein substantielles Formerfordernis dieser Verträge, sondern lediglich ein für die Wahrung des Interesses von Dritten bestehendes Publizitätserfordernis, so daß der "Vertrag über die Mitgift" (Ehevertrag) nicht nichtig ist weil er nach der Eheschließung eingetragen wurde, denn es genügt daß die Beurkundung (durch das Gericht) vor der Eingehung der Ehe stattfindet".

auf welche Art. 1228 ZGB Bezug nimmt) im "Immobilien-Register"¹⁾ des nach der Belegenheit des betreffenden Grundstücks zuständigen Gerichts eingetragen werden. Die Rechtsprechung²⁾ hat als drittwirksam auch Eintragungen derartiger Verträge anerkannt, die im "Register für gerichtliche Beurkundungen" (rumänisch: registrul pentru trecerea actelor autentice) vorgenommen wurden.

Ein weiteres der Publizitätswirkung dienendes Formerfordernis regeln Art. 61 und 62 Ziff. X ZGB, wobei letzterer noch auf Art. 54 ZGB Bezug nimmt³⁾.

Es ist die, teilweise dem französischen Modell nachgestaltete Be-

1) In der Walachei und der Moldau war das Grundbuchsystem unbekannt. Bei unbeweglichem Vermögen wurde die Eigentumsübertragung daher im "Immobilien-Register" vorgenommen. Im rumänischen werden hierfür die (sinngemäß und inhaltlich gleichen) Begriffe "registrul de mutațiuni", "registrul de transcripțiuni" oder "registrul de transcripțiuni-inscripțiuni" nebeneinander verwendet.

2) auf das Urteil des Appellationsgerichts Jassy I. Nr. 41/1895, bei Hamangiu a.a.O., S. 241, Nr. 23, wird Bezug genommen.

3) Art. 61 ZGB (Auszug): "In ziua hotărâtă de părțile ce voiesc a se însoți ... ofițerul stării civile va interpela pe viitorii soți precum și persoanele care autoriză căsătoria, să declare dacă s'a făcut vreun contract de căsătorie și la caz de afirmativa, data acestui contract, precum și numele și reședința autorității care l'a legalizat".

Übersetzung: "Am von den Partein beschlossenen Tag der Eheschließung ... befragt der Standesbeamte die zukünftigen Ehegatten und ihnen beistehende Personen, ob ein Ehevertrag abgeschlossen wurde und im bejahenden Fall, nach dem Datum dieses Vertrages, sowie auch nach Benennung und Sitz der beurkundenden Behörde".

Art. 62 Ziff. X ZGB (Auszug): "In actul de căsătorie se va cuprinde: X. Declarațiunea că a urmat sau nu contractul de căsătorie ... toate acestea sub pedeapsa contra ofițerului stării civile de amendă prevăzută la articolul 54".

Übersetzung: "Die Heiratsurkunde enthält: ... X. Die Erklärung ob ein Ehevertrag besteht oder nicht besteht ... all das bei Androhung der in Art. 54 vorgeschriebenen Geldstrafe gegenüber dem Standesbeamten".

Art. 54 Abs. 2 ZGB: "Ofițerul stării civile care va urma împotrivă, va fi osândit la o amendă de 300 Lei și la despăgubiri de toate cheltuielile și pagubele urmate părților".

Übersetzung: "Der zuwiderhandelnde Standesbeamte wird mit einer Geldstrafe von 300 Lei belegt und haftet für Schadensersatz und sämtliche den Parteien entstandenen Auslagen".

stimmung, die dem Standesbeamten die Verpflichtung auferlegt, anlässlich der Eheschließung die zukünftigen Ehegatten (und ggf. die ihnen beistehenden Personen) nach dem Abschluß eines Ehevertrages zu befragen und im Bejahungsfall die diesbezüglichen Erklärungen, Datum des Ehevertrages, Benennung und Sitz des beurkundenden Gerichts in der Heiratsurkunde zu vermerken. Bei Verstoß setzt sich der Standesbeamte einer Geldstrafe (bis zu 300 Lei) aus und haftet - im Unterschied zur französischen Regelung die nur eine Geldstrafe vorsieht (sh.w.o.) - für Schadenersatz und Rückerstattung nachweislich entstandener Auslagen.

Durch den ggf. sich ereignenden Verstoß des Standesbeamten wird der Ehevertrag jedoch nicht nichtig. Dem steht die zwingende in Art. 1228 ZGB und Art. 708 ff. ZPO (sh.w.o.) enthaltene Bestimmung entgegen, wonach für den Bestand eines Ehevertrages die Erfüllung von zwei Voraussetzungen notwendig ist: Solemnitätsform durch gerichtliche Beurkundung und Abschluß des Vertrages vor Eingehung der Ehe.

Für den Fall, daß die Parteien - trotz Befragung durch den Standesbeamten - das Bestehen eines Ehevertrages verneinen obwohl ein rechtsgültiger d.h. unter Einhaltung der o.e. Formerfordernisse abgeschlossener Ehevertrag besteht, weicht die Regelung im ZGB entscheidend von dem französischen Modell ab.

Während der Code Napoleon in Art. 1391 Abs. 4 (angefügt durch das Gesetz vom 10. Juli 1850, zitiert w.o.) vorsieht, daß immer dann, wenn laut der Heiratsurkunde kein Ehevertrag besteht (demnach auch dann wenn sein Bestehen verschwiegen wurde) die Ehefrau gegenüber Dritten so zu behandeln sei als ob sie den (gesetzlich geregelten) Bestimmungen des gesetzlichen Güterstandes - im damaligen französischen Recht eine Fahrnis-Er rungenschaftsgemeinschaft ("le régime en communauté", sh. Art. 1399 ff. Code) - unterworfen wäre, fehlt ein solcher Hinweis im rumänischen Sy-

stem völlig¹⁾.

Hier besteht, auch bei Verschweigen der "Ehegatten und anderer Ihnen bei der Eheschließung beistehender Personen" (Art. 61 ZGB) des Bestehens eines rechtsgültigen Ehevertrages gegenüber dem sie diesbezüglich befragenden Standesbeamten, der (verschwiegene) Ehevertrag weiter fort und ist auch gegenüber Dritten voll rechtswirksam. Ausgenommen ist lediglich der Fall, wenn die Eheleute die Überschreibung (Eintragung) dieses Ehevertrages im Güterrechtsregister nicht vorgenommen hätten, weil dann (sh.w.o.) der Vertrag gegenüber Dritten unwirksam und somit relativ nichtig wäre.

Diese relative Nichtigkeit kann nicht durch Aufnahme des Bestehens eines Ehevertrages in die Heiratsurkunde geheilt werden. Sie hat somit gegenüber den anderen Publizitätserfordernissen nur zweitrangige Bedeutung, wie die Rechtsprechung hervorgehoben hat²⁾. Umgekehrt hat die fehlende Beischreibung in der Heiratsurkunde keinesfalls eine relative geschweige denn eine absolute Nichtigkeit zur Folge, denn für Dritte besteht - die eigens

-
- 1) Die zitierte Regelung des Code fehlt auch im Codice civile, doch kann daraus die für das rumänische ZGB geltende Rechtsfolge - Weiterbestehen des von den Parteien unter Beachtung der in Art. 1228 ZGB geregelten Formerfordernisse - nicht abgeleitet werden, weil im ZGB bei Verstoß gegen diese Bestimmung absolute Nichtigkeit gilt und dieser Hinweis im entsprechenden Text des Codice civile (hier: Art. 1382) fehlt. Sh. hierzu Kap. III, Ziff. 4, Buchst. a, S. 67, Fußn. 2.
 - 2) Kassationshof I Nr. 1001 vom 11. Okt. 1922 (bei Hamangiu, a.a.O. S. 264, Nr. 70): "Lipsa transcrierii actului total in registrul special, nu poate fi inlocuită prin mențiunea ce s'ar fi făcut despre el in actul de căsătorie, căci această mențiune este cerută de Art. 62 al. 9 (Anm. es sollte korrekt Ziff. X heißen) sub sancțiunea unei amende contra ofițerului stării civile, numai ca un element mai mult de publicitate, care in niciun caz nu poate inlocui transcripția".
Übersetzung: "Das Fehlen der Überschreibung (Eintragung) der "Mitgift-Urkunde" (Ehevertrages) in das "Spezialregister" (Güterrechtsregister) kann nicht durch den Vermerk darüber in der Heiratsurkunde ersetzt werden, denn der gem. Art. 62 Ziff. X ZGB vorzunehmende Vermerk, bei Androhung einer Geldstrafe gegenüber dem Standesbeamten, ist lediglich ein zusätzliches Publizitätserfordernis, der die Beischreibung (Anm. im Güterrechtsregister) nicht ersetzen kann".

dafür gesetzlich geregelte - Möglichkeit der Einsichtnahme in das Güterrechtsregister.

Bei einerseits gesetzeskonformem Verhalten des Standesbeamten (der die Parteienbefragung vornahm) andererseits aber arglistigen Verschweigens der wahren Tatbestände durch die bei der Eheschließung befragten Eheleute und der sonstigen "ihnen beistehenden Personen" dürfte für Dritte dennoch die Möglichkeit einer Klage auf Schadenersatz nach den Bestimmungen der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre gegeben sein.

Grundsätzlich hat das Fehlen einer Eintragung (Überschreibung) des Ehevertrages in das Güterrechtsregister relative Nichtigkeit zur Folge. Sie kann von Dritten geltend gemacht werden nicht aber von den vertragschließenden Parteien selbst, zwischen welchen der Ehevertrag rechtsgültig ist. In diesem Sinn lautet auch die ständige Rechtsprechung der rumänischen Gerichte¹⁾.

Dieses Publizitätserfordernis bezieht sich auf alle und somit auch auf im Ausland abgeschlossene Eheverträge, welche innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Eintreffen des Ehemannes im Lande bzw. in Rumänien, gem. Art. 720 ZPO, in das von der Ge-

-
- 1) stellvertretend für andere w.u. aufgeführte Entscheidungen die Leitsätze der höchstrichterlichen Entscheidung bzw. des Kassationshof-Urteils I Nr. 63/1897, bei Hamangiu a.a.O. S. 242, Nr. 27: "Formalitatea transcripţiunii actului dotal este prescrisă sub pedeapsă de nulitate numai pentru garantarea terţelor persoane, nu şi pentru părţile contractante. Astfel soţul din a cărui culpă sau neglijenţă nu s'a transcris actul dotal, nu este in drept a invoca lipsa de transcripţiune a actului dotal nici a cere anularea transcripţiunii ca neregulat făcută".
- Übersetzung: "Das Formerfordernis der Beischreibung (Eintragung des "Mitgift-Vertrages" (Ehevertrages) ist mit der Folge der Nichtigkeit nur im Zusammenhang mit der Wahrung von Interessen Dritter im Gesetz vorgesehen, nicht aber auch zugunsten der vertragschließenden Parteien. Somit ist der Ehegatte, durch dessen Schuld oder Nachlässigkeit der Ehevertrag nicht beigeschrieben wurde, nicht berechtigt, die Annullierung einer regelwidrigen Eintragung zu beantragen". Hierzu auch: Kassationshof-Urteile I Nr. 170 v. 7. März 1911, Nr. 48 v. 12. März 1919, des Tribunal Brăila II v. 15. Sept. 1915 und des Appelationshofes Bukarest IV Nr. 69 v. 25. März 1922, alle bei Hamangiu, a.a.O. S. 243 - 246, Nr. 47, 58 und 64.

schäftsstelle des für seinen Wohnsitz zuständigen Gerichts geführten Güterrechtsregister einzutragen sind. Sind unbewegliche Güter Gegenstand des Ehevertrages, ist die Eintragung auch im "Immobilien-Register" (sh.w.o.) des hierfür zuständigen Gerichts vorzunehmen¹⁾.

c) Geschäftsfähigkeit

Es wurde bereits darauf hingewiesen (sh.w.o. Der Ehevertrag, Ziff. 1 Allgemeines), daß nach der vom rumänischen Gesetzgeber des ZGB von 1865 vorgenommenen Begriffsbestimmung die Ehe als Hauptvertrag (rumänisch: contract principal) und der Ehevertrag, dessen Bestand und Dauer weitestgehend damit zusammenhängt, als Nebenvertrag (rumänisch: contract auxiliar) gilt.

Die somit bestehende Verknüpfung drückt sich auch dadurch aus, daß für den Abschluß des Ehevertrages, betreffend die Person der zukünftigen Ehegatten, eine vom allgemeinen Vertragsrecht abweichende besondere Geschäftsfähigkeit, die Ehefähigkeit benötigt wird.

Die Ehefähigkeit allein genügt jedoch nicht, denn der Gesetzgeber des ZGB gestattet zwar in Ausnahmefällen bestimmten Personen, trotz mangelnder Ehefähigkeit, die Ehe einzugehen, doch erlangen diese nicht schon deshalb die für den Abschluß von Eheverträgen notwendige Geschäftsfähigkeit. Hier gelten ebenfalls besondere, vom allgemeinen Vertragsrecht abweichende Regelungen, die es an und für sich Geschäftsunfähigen²⁾ ermöglichen dennoch rechtsgültige Eheverträge abzuschließen.

-
- 1) Appellationshof Buk. II Nr. 46/1901 und Kasshf. I Nr. 10/1902, bei Hamangiu, a.a.O., S. 242, Nr. 33, 34
 - 2) Der rumänische Gesetzgeber verwendet den Begriff "incapabili" (Mehrzahl von "incapabil") für Geschäftsunfähige als Sammelbegriff ohne im Sinne des BGB zu differenzieren zwischen "Geschäftsunfähigen" gem. § 104 (Kinder bis 7 Jahren, Geistesgestörte u.wg. Geisteskrankheit Entmündigte) und "beschränkt Geschäftsunfähigen" (Kinder zwischen 7 und 18 Jahren, nach § 114 Entmündigte)

Die Sonderregelungen betreffend die Personengruppen dieser Geschäftsunfähigen beziehen sich im Sinne des rumänischen Gesetzgebers auf Minderjährige (rumänisch: minori), Personen welche unter gerichtlicher Schutzbetreuung (rumänisch: consiliul judiciar) stehen und durch Gesetz Entmündigte (rumänisch: interzișii legali) oder gerichtlich Entmündigte (rumänisch: interzișii judecătorești).

1. Minderjährige

Nach der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre kann der Minderjährige nicht rechtswirksam handeln sondern nur durch seinen gesetzlichen Vertreter (Eltern, Vormund). Er gilt damit als geschäftsunfähig im Sinne des ZGB¹⁾. Auch darf er keine Schenkungen unter Lebenden vornehmen²⁾.

Art. 1231³⁾: "Minorul care este capabil de a se căsători este capabil a face și orice convențiuni relative la contractul său de căsătorie. Acele convențiuni de dănsul făcute sunt valabile, dacă a fost asistat la facerea lor, de persoanele al căror consimțământ este necesar pentru validitatea căsătoriei".

-
- 1) Art. 949 ZGB: "Poate contracta orice persoană ce nu este declarată necapabilă de lege".
Übersetzung: "Jede Person die nicht durch das Gesetz für geschäftsunfähig erklärt ist kann Rechtsgeschäfte (Verträge) abschließen".
 - 2) Art. 806 ZGB: "Minorele mai mic de 16 ani nu poate dispune în niciun fel". - Übersetzung: "Der Minderjährige unter 16 Jahren kann keinerlei Verfügungsgeschäfte tätigen". (Anm. Die Bestimmung ist in Kap. II des II. Titels, der sich auf Schenkungen und Testamente bezieht untergebracht und ist in diesem Zusammenhang zu verstehen).
 - 3) Art. 1231 ZGB weicht vom entsprechenden Art. 1398 Code (und somit auch von dem diesem nachgestalteten Art. 1386 Codice civile) ab, weil er den Begriff "jede Vereinbarung" (rumänisch: orice convențiuni) betreffend den Ehevertrag, verwendet, im Unterschied zum Code (und dem Codice civile) wo ausdrücklich auch Schenkungen erwähnt sind. Art. 1398 Code: "Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage". Art. 1386 Codice civile: "Il minore capace di contrarre matrimonio e pure capace di prestare il consenso per tutte le stipulazioni e donazioni che possono farsi nel relativo contratto, le quali sono valide, se egli è stato assistito dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio".

Übersetzung:

"Der ehefähige Minderjährige ist auch fähig (geschäftsfähig) jede Vereinbarung betreffend seinen Ehevertrag zu schließen. Jene von ihm geschlossenen Vereinbarungen (Rechtsgeschäfte) sind rechtsgültig, wenn ihm beim Abschluß die Personen deren Einverständnis (Zustimmung) auch für die Gültigkeit der Eheschliessung notwendig war, beistehen".

Der Minderjährige ist somit, erfüllt er die Voraussetzungen der Ehefähigkeit, auch grundsätzlich geschäftsfähig, ehevertragliche Vereinbarungen zu treffen. Er ist - in diesem Zusammenhang - einem Erwachsenen gleichgestellt.

Entgegen dem allgemeinen Vertragsrecht (sh.w. oben) darf er in seinem Ehevertrag zugunsten seines zukünftigen Ehegatten Schenkungen vornehmen.

Eine diesbezügliche Bestimmung findet sich in Art. 1095 des Code Napoleon¹⁾ doch nicht im rumänischen ZGB.

Es scheint sich hierbei um eine Unterlassung zu handeln, denn Art. 806 ZGB, der sich auf die erforderliche Geschäftsfähigkeit für Schenkungen und letztwillige Verfügungen bezieht, gestattet zwar dem geschäftsunfähigen Minderjährigen (unter 16 Jahren) derartige Verfügungsgeschäfte nicht, verweist aber hinsichtlich von Ausnahmeregelungen auf das Kapitel IX bzw. Art. 936 - 941 ZGB. Dort wird aber die französische Bestimmung (sh.o.) nicht wiederholt.

Trotzdem muß, unter Bezugnahme auf Art. 1231, dem Minderjährigen zugebilligt werden auch eine Schenkung zugunsten seines zukünftigen Ehegatten vorzunehmen, denn dort wird ausdrücklich diesem

1) Art. 1095 Code Napoleon: "Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint".

zugestanden "jede Vereinbarung betreffend seinen Ehevertrag" zu beschließen¹⁾. In der Formulierung "betreffend seinen Ehevertrag" ist jedoch auch die Einschränkung begründet, Schenkungen nicht zugunsten von Dritten zu veranlassen.

Eine weitere Anwendung des in Art. 1231 geregelten Grundsatzes wonach der Minderjährige dem Erwachsenen gleichgestellt ist, die auch zugleich eine Abweichung von dem allgemeinen Vertragsrecht bedeutet, ist in Art. 1161 ZGB enthalten.

Im Gegensatz zu Art. 1157 ZGB wonach der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige (rumänisch: minorul neemancipat) wegen Rechtsbeeinträchtigung (rumänisch: leziune; französisch: lésion) die Auflösung eines jeden von ihm geschlossenen Vertrages beanspruchen kann²⁾ steht ihm dieses Klagerecht gem. Art. 1161 ZGB³⁾ dann nicht zu, wenn es sich um Eheverträge handelt die unter Beachtung der gesetzlichen Regelungen (Genehmigung und Verbeistandung durch die auch für die Eheschließung verantwortlichen Personen) zustandekamen.

In dieser vom Gesetzgeber geregelten besonderen Geschäftsfähigkeit für Minderjährige betreffend deren Eheverträge wird im all-

1) Hierzu aus den Leitsätzen des Urteils vom 26. Nov. 1879 des Appellationsgerichts Focșani (bei Hamangiu S. 252 a.a.O.) "Art. 1231 dând minorului asistat legal capacitatea majorului, nu face vreo restricțiune asupra convențiunilor ce el ar putea stipula, destul numai să fie relativé la căsătorie".

Übersetzung: "Art. 1231 welcher dem gesetzlich verbeistandenen Minderjährigen die Geschäftsfähigkeit eines Erwachsenen verleiht, macht keinen Unterschied betreffend die von ihm abzuschließenden Rechtsgeschäfte, sofern sich diese auf die Ehe beziehen".

2) rumänisch: acțiune în rescisiune; französisch: action en rescision

3) Art. 1161: "Minorul n'are acțiunea în rescisiune contra convențiunilor făcute în contractul de căsătorie, dacă acesta s'a făcut cu consimțământul și asistența aceluia al căror consimțământ este cerut pentru validitatea căsătoriei".

Übersetzung: "Dem Minderjährigen steht ein Klagerecht auf Auflösung von im Ehevertrag geschlossenen Vereinbarungen dann nicht zu, wenn er (Anm. der Ehevertrag) mit Genehmigung und der Verbeistandung derjenigen Personen, deren Genehmigung auch für die Rechtmäßigkeit der Eheschließung erforderlich war, abgeschlossen wurde".

gemeinen in der Lehre¹⁾ eine Anwendung des Grundsatzes "habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia" gesehen.

Alexandresco²⁾ will jedoch den Grundsatz auf die Ehefähigkeit der Minderjährigen beschränkt sehen weil durch diese allein die (besondere) Geschäftsfähigkeit selbst einen Ehevertrag zu schließen noch nicht erlangt werde. Vielmehr könne der Minderjährige seinen Ehevertrag nicht aufgrund seiner Ehefähigkeit, sondern weil er des Beistandes der vom Gesetz hierfür bestimmten Personen zusätzlich bedürfe, beschließen.

Dem ist mit der Einschränkung zuzustimmen, daß der Minderjährige nicht allein mittels oder wegen der gesetzgeberisch angeordneten Verbeistandung die für den Abschluß von Eheverträgen "besondere" Geschäftsfähigkeit erlangt, sondern weil er auch ehefähig - eben aufgrund und in Anwendung des o.e. Grundsatzes - sein muß. Es sind deshalb beide Voraussetzungen, Ehefähigkeit und Verbeistandung, zu erfüllen um die volle Geschäftsfähigkeit für den rechtsgültigen Abschluß eines Ehevertrages zu erreichen.

Der Gesetzgeber des ZGB hat in Art. 1231 dieses Junktim ausdrücklich durch die Formulierung hervorgehoben, wonach die vom ehefähigen Minderjährigen geschlossenen Rechtsgeschäfte rechtsgültig seien, wenn ihm die betreffenden (dort benannten) Personen beistehen würden.

Art. 1231 schafft eine weitere Verknüpfung zwischen der Eheschließung und dem Ehevertrag insoweit, als bezüglich der Personen deren Beistandes der Minderjährige beim Abschluß eines Ehevertrages bedarf, ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß es sich um diejenigen Personen handeln muß, "deren Zustimmung für eine rechtsgültige Eheschließung notwendig ist"³⁾.

1) Alexandresco, a.a.O., S. 48/49; Hamangiu, a.a.O., S. 29/30; Plastara, a.a.O., S. 43; Nacu, a.a.O., S. 45

2) Alexandresco, a.a.O. S. 48

3) Art. 1231 ZGB (w.o. übersetzt)

Damit wird die Verbindung zu den im Kapitel I des Titel V ZGB, Art. 127 ff.¹⁾ enthaltenen Bestimmungen hergestellt. Der Minderjährige bedarf somit beim Abschluß eines Ehevertrages des "Beistandes" folgender Personen: 1. Der Eltern, wobei ausdrücklich beide Elternteile angesprochen sind (Art. 131 Abs. 1), bzw. ist im Falle des Ablebens oder der Verhinderung eines der Eltern auch der "Beistand" eines Elternteils ausreichend (Art. 132 Abs. 1) oder - bei Uneinigkeit - lediglich der "Beistand" des Vaters (Art. 131 Abs. 2); 2. Der Großeltern (bei Tod oder Geschäftsunfähigkeit beider Eltern) und zwar zunächst der Großeltern in der väterlichen und dann in der mütterlichen Linie (Art. 133 Abs. 1); 3. Des Vormundes (Art. 142).

In der zwischen 1865 und 1906 gültigen Form war gem. Art. 142 ZGB der "Beistand" eines "Familienrates" (rumänisch: consiliul de familie), in Anlehnung an das französische Modell (hier: Art. 160 des Code²⁾), anstelle des Vormundes erforderlich. Die Neufassung von Art. 142 erfolgte durch das Gesetz vom 15. März 1906.

In den bis 1865 geltenden Regelungen konnte bei Fehlen von Eltern und Großeltern eine Verbeistandung durch "die nächsten Verwandten und den Vormund" ausreichend sein³⁾ bzw. bestand bei "fehlender

-
- 1) Titlul V Despre casatorie, Capitolul I "Despre însușirile și condițiunile necesare spre a se putea săvârși căsătoria". Übersetzung: "Titel V Über die Eheschließung, Kapitel I "Über die für die Eheschließung notwendigen Eigenschaften und Bedingungen".
 - 2) Art. 160 Code: "S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils, se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans consentement du conseil de famille".
 - 3) Art. 75 Codul Calimach: "Netrăind mama sau nefiind în stare de a arăta socotința sa, se cere primirea bunului sau a bunei". Übersetzung: "Wenn die Mutter nicht lebt oder nicht in der Lage ist eine Willenserklärung abzugeben, wird der Beistand des Großvaters oder der Großmutter verlangt".
Art. 76 Codul Calimach: "De nu vor fi în viață nici aceștia, se cere primirea rudelor celor mai apropiate și a episcopului". Übersetzung: "Wenn auch diese nicht am Leben sind, wird der Beistand der nächsten Verwandten und des Vormundes gefordert".

Zustimmung durch die Eltern und des Vormundes¹⁾ ein Verbot für Minderjährige die Ehe einzugehen.

2. Personen unter gerichtlicher Schutzbetreuung

Bei diesen Personen (rumänisch: persoane puse sub consiliul judiciar) handelt es sich um Geistesschwache (Art. 445 ZGB) und um Verschwender (Art. 458 ZGB).

Während der Gesetzgeber allein für Minderjährige die in Art. 1231 enthaltene Sonderregelung geschaffen hat, wonach - wie w.o. ausgeführt - der ehefähige Minderjährige auch geschäftsfähig ist einen Ehevertrag abzuschließen, mit der Einschränkung, daß er des "Beistandes" der für die Eheschließung im Gesetz vorgesehenen Personen bedarf, fehlt eine entsprechende Regelung betreffend die o.e. Personengruppen.

Die Frage ist, ob - bei Schweigen des Gesetzgebers - die Regel "habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia" für die unter gerichtlicher Schutzbetreuung stehenden Personen anzuwenden sei.

Der Gesetzgeber hat in Art. 458 ZGB²⁾ betreffend den Verschwender (rumänisch: risipitorul) den Umfang dessen beschränkter Geschäftsfähigkeit durch das Aufzählen derjenigen Rechtsgeschäfte definiert, die der Genehmigung des vom zuständigen Gericht eingesetzten "Rates" (rumänisch: consiliu) bedürfen. Gleichlautend ist Art. 445 ZGB betreffend die Geistesschwachen.

1) Cap. 16 Ziff. 3 Codul Caragea: "Nevirstnicii, fără voința părinților lor sau a epitropilor să nu se căsătorească".
Übersetzung: "Die Minderjährigen dürfen ohne Zustimmung der Eltern und der Vormunde die Ehe nicht eingehen".

2) Art. 458: "Se pot opri risipitorii de a pleda, a face transacțiuni, a se imprumuta, a primi un capital și de a da chitanță de primire, de a instrăina și ipoteca averea lor, fără asistența unui consiliu orânduit de tribunal".
Übersetzung: "Verschwendern ist es untersagt sich ohne die Genehmigung eines vom Gericht bestimmten Rats (consiliu) zu vertreten, Vergleiche zu schließen, Darlehen aufzunehmen, Kapital zu erwerben und für den Erhalt zu zeichnen, ihr Vermögen zu veräußern oder zu belasten".

Unter Bezugnahme auf diese umfassende Aufzählung ist Nacu¹⁾ der Ansicht, daß die Personengruppe der Verschwender und der Geistes-schwachen rechtsgültig keine Eheverträge schließen und die o.e. Regel nicht Anwendung finden könne, weil ein Ehevertrag immer eines oder mehrere der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte beinhalten würde.

Dem ist mit dem Vorbehalt zuzustimmen, daß im Falle es sich um rechtsgeschäftliche Regelungen im Ehevertrag einer der aufgezählten Personen und um in der Aufzählung enthaltene genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte handelt, der Ansicht von Nacu zugestimmt werden kann, daß aber im Falle von andern Rechtsgeschäften es diesen Personen möglich sein muß, selbständig ehevertragliche Regelungen zu treffen.

Somit dürfen die in Art. 445 und 458 ZGB erwähnten Personen sowohl den Güterstand der Gütertrennung als auch das Dotalsystem vereinbaren und jede Vertragsklausel rechtsgültig beschließen, sofern es sich nicht um ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft handelt und daher die Einholung einer Genehmigung des "gerichtlichen Rates" (rumänisch: consiliul judiciar) notwendig ist.

3. Gesetzlich oder gerichtlich Entmündigte²⁾

Hier gilt der Grundsatz, daß der Vormund bzw. Pfleger von unter Erwachsenenvormundschaft oder Erwachsenenpflegschaft stehenden Personen, aufgrund der nach allgemeinem Vertragsrecht für ihn geltenden Rechte und Pflichten, namens und für die von ihm vertretenen Personen Eheverträge schließen kann.

In diesem Bereich gilt daher, mangels einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Regelung - wie in Art. 1231 für Minderjährige - daß diese Personengruppe selbst keinen Ehevertrag schließen kann.

1) Nacu, a.a.O., S. 46

2) rumänische Begriff: "interzişii legali şi judecătoreşti"

Diese Feststellung unterstreicht Art. 454 ZGB¹⁾ wonach im allgemeinen die "gesetzlich oder gerichtlich Entmündigten" den Minderjährigen, was deren Person und Vermögen anlangt, gleichzusetzen seien. Der Gesetzgeber verweist direkt auf die entsprechenden Regelungen betreffend die gesetzlichen Vertreter von Minderjährigen.

Es gelten somit sämtliche, gesetzgeberisch verankerten dem Schutz von Minderjährigen dienenden Einschränkungen, wie z.B. bei Schenkungen und entgeltlicher Veräußerung von unbeweglichem Vermögen, wo die Zustimmung des "Familienrats" und Einholung einer gerichtlichen Genehmigung erforderlich sind.

d) Rechtswirkungen und Auslegung

1. Gem. Art. 1232 ZGB wirkt der Ehevertrag beginnend vom Zeitpunkt der Eheschließung vor dem Standesbeamten.

Eine an gleicher Stelle (Art. 1232 2. Halbsatz) enthaltene Verbotsbestimmung untersagt ausdrücklich den Beginn der Rechtswirkungen eines Ehevertrages an "irgendeine" Frist oder die Erfüllung "irgendeiner" Bedingung zu binden.

Inhaltlich weicht dieser Text vom Vergleichstext des Code²⁾ entscheidend ab.

Art. 1232 "Regimul căsătoriei, fie legal, fie convențional, începe din ziua celebrării căsătoriei înaintea ofițerului stărei civile; nu se poate stipula că el va începe după un termen oarecare sau la împlinirea vreunei condițiuni".

-
- 1) Art. 454: "Interzisul se aseamăna cu minorele intru ceace privește persoana și averea sa; legile relative la tutela minorilor se vor aplica și la tutela interzisilor".
Übersetzung: "Der Entmündigte gleicht betreffend seine Person und sein Vermögen dem Minderjährigen; die Gesetze betreffend die Vormundschaft über Minderjährige sind auch auf Entmündigte anzuwenden".
- 2) Art. 1399 Code: "La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque".

Übersetzung:

"Der Ehevertrag¹⁾, egal ob gesetzlicher oder vertraglicher Natur, beginnt²⁾ mit dem Tag der Eheschließung vor dem Standesbeamten; es darf nicht vereinbart werden, daß er erst nach Ablauf irgendeiner Frist oder der Erfüllung irgendeiner Bedingung zu wirken beginne".

Der rumänische Gesetzgeber verwendet erstmals (und auch einmalig) den juristisch unklaren Begriff "regimul căsătoriei" (wörtlich: "Rechtsverhältnis der Ehe, sh.w.u. unter Fußn. 1) anstelle der sonst im ZGB wechselweise verwendeten Begriffe "convenţiune matrimonială" (z.B. Art. 1224 ZGB) oder "contract de căsătorie" (z.B. Art. 1225 ZGB) für "Ehevertrag".

Ausgehend von der systematischen Einordnung des Art. 1232 im 1. Kapitel des IV. Titels überschrieben "Über den Ehevertrag³⁾ und die entsprechenden Rechte der Ehegatten", aus dem III. Buch des ZGB, steht fest, daß es sich um den Ehevertrag handelt.

Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich außerdem, daß der Ehevertrag in seiner allgemeinen Bedeutung und nicht ein spezieller Ehevertrag oder Güterstand gemeint ist.

Anders bei Art. 1399 des Code, der als erste Bestimmung des 2. Kapitels (Titel V., III. Buch) überschrieben "Du régime en communauté" eingeordnet ist. Daher ist der direkte Bezug des in Art. 1399 verwendeten Begriffs der "communauté" zu dem "régime en communauté" das als Fahrnis-Er rungenschaftsgemeinschaft gesetzlicher Güterstand im System des Code ist, hergestellt. Damit hat "la communauté" aus dem französischen Vergleichstext spezielle Bedeutung.

Abgesehen davon ist zwischen dem rumänischen Begriff "regimul căsătoriei", der (wie w.o. ausgeführt) im Sinne von "Ehevertrag" zu verstehen ist und dem vom Gesetzgeber des Code verwendeten Begriff

1) wörtlich: "Rechtsverhältnis der Ehe", sh.M.W.Schroff, Dicţionar român-german, S. 441

2) wörtlich steht für "incepe" = beginnt, sinngemäß aber "wirkt" M.W.Schroff, a.a.O. S. 229

3) im rumänischen Text: contractul de căsătorie

der "communauté", der im Sinne von "Gütergemeinschaft" gesetzlicher oder vertraglicher Natur ("soit légale, soit conventionnelle") verstanden werden muß, eine Beziehung insoweit nicht festzustellen, als es eine "Gütergemeinschaft" als gesetzlichen Güterstand, im System des rumänischen ZGB von 1865 nicht gibt. Letzterer erscheint hier lediglich als gesetzlicher Wahlgüterstand, der aufgrund von Parteienvereinbarung im Rahmen des Dotalsystems als "societate de achiziţiuni" ("Errungenschaftsgemeinschaft") gewählt werden kann und in Art. 1287 - 1293 ZGB geregelt ist.

Auch zwischen dem zweiten Halbsatz von Art. 1232 ZGB und dem zweiten Halbsatz des französischen Vergleichstextes ist kein Bezug herzustellen. Während der rumänische Gesetzgeber die ausdrückliche Verbotsbestimmung enthält, daß der Beginn der Rechtswirkung von Eheverträgen mit dem Zeitpunkt der Eheschließung zusammenfalle und diesbezüglich "jedwede" Art. von Befristungen und Bedingungen nicht gestattet seien, enthält der französische Text die lakonische Formulierung, daß die Rechtswirkung vertraglich nicht auf einen andern Zeitpunkt ("à une autre époque") als den im ersten Halbsatz von Art. 1399 Code bestimmten ("jour du mariage") verlegt werden dürfe.

Bei Art. 1232 handelt es sich somit um eine eigenständige Regelung des rumänischen Gesetzgebers¹⁾, die im Zusammenhang mit andern Bestimmungen des ZGB auszulegen und anzuwenden ist, da - wie ausgeführt - der direkte Bezug zu der entsprechenden Regelung, wie im französischen Code, fehlt.

Nach dem Ergebnis der durchgeführten Wort- und Sinninterpretation enthält dieser Text eine für alle Eheverträge ("gleich ob sie gesetzlicher oder vertraglicher Natur" sind) geltende Regelung betreffend den Beginn der Rechtswirksamkeit, samt der Verbotsklausel für frist- oder bedingungsgebundene und daher dem gesetzgeberischen Willen entgegenstehende vertragliche Bestimmungen.

1) die auch im Codice civile nicht existiert

Voraussetzung hierfür ist, daß der am Beginn von Art. 1232 ZGB vom rumänischen Gesetzgeber verwendete Begriff "regimul de căsătorie" (wörtlich: Rechtsverhältnis der Ehe) als "contractul de căsătorie" ("Ehevertrag") gedeutet wird¹⁾.

Dadurch gilt auch eine in der Lehre von Nacu²⁾ vertretene Ansicht als widerlegt, wonach die Formulierung in Art. 1232 "regimul căsătoriei, fie legal, fie convențional"³⁾ im System des ZGB "keinen Sinn" habe. Sinnvoll erscheine hingegen anstelle von "regimul de căsătorie" den Begriff "Dotalsystem" (rumänisch: *regimul dotal*) zu setzen, weil der Gesetzgeber - so Nacu - allein diesen Güterstand voll ausgestaltet habe.

Zu der in den bisherigen Ausführungen enthaltenen, aus Wort- und Sinninterpretation sich ergebenden theoretischen Widerlegung dieser Meinung kommt hinzu, daß rechtsirrig behauptet wird. (Nacu) es gebe im System des ZGB nur das Dotalsystem, obwohl der Güterstand der Gütertrennung (gesetzlicher Güterstand) und die Errungenschaftsgemeinschaft (gesetzlicher Wahlgüterstand) gesetzlich ebenfalls geregelt sind⁴⁾ und gem. Art. 1224 ZGB, in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, jeder andere Güterstand von den Parteien vereinbart werden kann.

Abgesehen davon, daß eine Einengung des in Art. 1232 geregelten Grundsatzes zugunsten des Dotalsystems durch keine gesetzliche Bestimmung gedeckt ist, könnte einer Auslegung im Sinne von Nacu auch aus praktischen Erwägungen nicht gefolgt werden: für alle anderen Güterstände oder ehevertraglichen güterrechtlichen Vereinbarungen bestände dann keine allgemeine und gleiche Regelung betreffend den Beginn der Rechtswirkung eines Ehevertrages.

1) sh. rumänischer Text und Übersetzung w.o.

2) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 52

3) auf die w.o. enthaltene wörtliche und sinnngemäße Übersetzung wird Bezug genommen

4) wenn auch nicht so ausführlich wie das Dotalsystem

2. Keine Rückwirkung des Ehevertrages

Aus Art. 1232 ist nicht nur der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Beginn der Rechtswirkungen eines Ehevertrages und dem "Tag der Eheschließung vor dem Standesbeamten" ersichtlich sondern auch der inhaltliche Zusammenhang zwischen dem Ehevertrag als "Nebenvertrag" und der Eheschließung, als "Hauptvertrag" insoweit, als das Bestehen des Ehevertrages direkt von dem Ereignis der Eheschließung und deren Rechtsgültigkeit abhängt.

Findet die Eheschließung nicht statt oder wird die Ehe annulliert ist der Ehevertrag nichtig, mit der Folge der Annullierung sämtlicher Bestimmungen des Ehevertrages. In diesem Sinn lautet auch die ständige Rechtsprechung¹⁾.

Eine Ausnahmeregelung hat der Gesetzgeber in Art. 183, 184 ZGB²⁾

-
- 1) Urteil des Appellationshofes (rum.: Curtea de Apel) Bukarest I vom 12. Okt. 1889 (bei Hamangiu, a.a.O., S. 240, Ziff. 14): "Nu se poate considera valabil un contract de căsătorie dacă căsătoria nu se celebrează. Și căsătoria necelebrându-se, tot ce se aduce de femeie sau altă persoană cu destinațiune a sustine sarcinile unei căsătorii proiectate nu poate fi considerată ca dotă și ca atare nu se poate cere ca restituire de dotă ci ca simplă creanță ordinară".
Übersetzung: "Ein Ehevertrag ist nicht rechtsgültig wenn die Ehe nicht geschlossen wird. Bei Nichteingehung der Ehe wird alles (Anm. alle Güter), was seitens der Frau oder einer anderen Person, mit der Bestimmung, zu den Lasten der beabsichtigten Ehe beizutragen, eingebracht wurde, nicht als Heiratsgut (dos) angesehen werden, sodaß diesbezüglich nicht eine Forderung auf Rückgabe von Heiratsgut sondern eine "einfache und gewöhnliche" Forderung besteht".
- 2) Art. 183 ZGB: "Căsătoria care s-a declarat nulă totuși produce efectele sale civile, atât în privința soților cât și în privința copiilor, dacă ea s'a contractat cu bună credință".
Übersetzung: "Die für nichtig erklärte Ehe wirkt trotzdem zivilrechtlich sowohl hinsichtlich der Ehegatten als auch der Kinder, wenn sie (Anm. die Ehe) gutgläubig geschlossen wurde".
Art. 184 ZGB: "Dacă buna credință există numai din partea unuia din ambii soți, căsătoria produce efectele sale civile numai în favoarea soțului celui cu bună credință și a copiilor din acea căsătorie".
Übersetzung: "Besteht Gutgläubigkeit nur bei einem der beiden Ehegatten, wirkt die Ehe zivilrechtlich nur hinsichtlich des gutgläubigen Ehegatten und der Kinder aus dieser Ehe weiter".

zugunsten der (des) gutgläubigen Ehegatten vorgesehen.

Außerdem sind auch Vertragsklauseln des Ehevertrages, die in keinem Zusammenhang mit den güterrechtlichen Regelungen stehen, nicht von der Nichtigkeit der Ehe betroffen. Sie haben somit weiter Bestand, wie die Rechtsprechung z.B. im Falle von Handschenkungen zugunsten der Ehefrau entschieden hat¹⁾.

Da der Bestand des Ehevertrages von der Eheschließung abhängt hat es den Anschein als ob er insoweit ein bedingtes Rechtsgeschäft sei. Wäre das der Fall, würde bei Erfüllung der Bedingung (hier: der Eheschließung) in Anwendung der Regeln der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre bzw. Art. 1015 ZGB²⁾ die Rückwirkung für alle Rechtsgeschäfte ehevertraglichen Inhalts bis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages gelten.

Im System des ZGB gilt jedoch weder Rückwirkung, noch eine teilweise Rückwirkung sondern der Grundsatz der Nichtrückwirkung von Eheverträgen.

Die Eheschließung wird nicht als Bedingung sondern als grundsätzliches Element für den Bestand des Ehevertrages angesehen, der gem. dem in Art. 1232 enthaltenen Prinzip erst mit Abschluß der Ehe seine Rechtswirkungen entfaltet und rechtlich erst seit diesem Zeitpunkt besteht.

Der Grundsatz der Nichtrückwirkung wird somit direkt aus Art. 1232 abgeleitet. Der Ehevertrag "ob gesetzlich oder vertraglicher Natur" beginnt ("wirkt") mit dem Tag der Eheschließung (rumänischer Text = "incepe" = beginnt, wirkt). Er stützt sich

-
- 1) auf Hamangiu, Sammlung v. Rechtsprechung zum ZGB, S. 240, Ziff. 13, Urteil des Appellationshofes Bukarest III Nr. 251 vom 8. Dez. 1888 wird Bezug genommen.
 - 2) Art. 1015 ZGB: "Condițiunea indeplinită are efect din ziua în care angajamentul s'a contractat".
Übersetzung: "Sobald die Bedingung erfüllt ist tritt Rechtswirkung vom Tage des Abschlusses der Vereinbarung ein".

auch auf Art. 1253, Ziff. 3 ZGB¹⁾ wonach die Frau unbewegliches Dotalvermögen zur Bezahlung von "vor der Eheschließung" eingegangener Verpflichtungen veräußern darf.

Nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung können Gläubiger der Ehefrau ihre Forderungen auch gegenüber dem unbeweglichen Dotalgut durchsetzen, wenn der Anspruch in dem Zeitraum zwischen dem Abschluß des Ehevertrages und der Eheschließung entstand. Der eigentliche Dotalcharakter d.h. die Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalgut beginnt erst ab dem Zeitpunkt der Eheschließung.

Der somit absolut geltende Grundsatz der Nichtrückwirkung im System des ZGB, der von der ständigen Rechtsprechung bestätigt

1) Art. 1253 Ziff. 3 ZGB: "Imobilul dotal poate a se instrăina ... 3. (Ziff. 3) Spre a plăti datoriile femeii sau ale celor ce au constituit dota, când acele datorii au data anterioară căsătoriei".
Übersetzung: "Das unbewegliche Dotalgut kann veräußert werden ... 3. Um Schulden der Frau oder derjenigen Personen welche das Heiratsgut bestellt haben zu bezahlen, wenn die Verpflichtungen zu einem vor der Eheschließung liegenden Zeitpunkt entstanden".

wird¹⁾, weicht vom französischen Code insoweit ab, als dort eine eingeschränkte Rückwirkung auch gesetzlich verankert ist.

So sieht Art. 1558 des Code²⁾ vor, daß die Frau unbewegliches Dotalvermögen zur Bezahlung von Verbindlichkeiten dann veräußern darf, wenn die betreffende Forderung ein "gerichtlich bestätigtes Datum" ("date certaine") hat, das vor Abschluß des Ehevertrages lag. Schon ab diesem Zeitpunkt und nicht erst beginnend mit dem Tag der Eheschließung, tritt - aufgrund der vom

1) Tribunal Brăila, 2. März 1883 (Hamangiu, a.a.O., S. 255, Nr. 1): "Contractul dotal, fiind un contract accesoriu al căsătoriei, nu poate să producă efectele sale decât numai din ziua celebrării căsătoriei înaintea ofițerului de stare civilă, ceace rezultă din Art. 1232 ... Este evident ca efectele sale nu pot să înceapă la o epocă anterioară acesteia". Übersetzung: "Der Dotalvertrag (Dotalsystem), kann als Nebenvertrag der Eheschließung Rechtswirkungen erst mit dem Tag der Eheschließung vor dem Standesbeamten entfalten, wie aus Art. 1232 hervorgeht ... es ist klar, daß seine Rechtswirkungen nicht schon zu einem früher liegenden Zeitraum beginnen können".

Tribunalul Gorj, II Nr. 134 v. 5.03.1924 (Hamangiu a.a.O., S. 247, Nr. 73): "Contractul matrimonial este un contract accesoriu pentru că nu-și capătă ființă juridică decât din momentul efectuării contractului principal (căsătoria). Inalienabilitatea fondului dotal începe numai din momentul efectuării contractului principal, în specie celebrarea căsătoriei, iar nu din ziua facerei convenției matrimoniale, așa ca toate instrăinările făcute în interval dela facerea contractului matrimonial până la celebrarea căsătoriei nu sunt nule".

Übersetzung: "Der Ehevertrag ist ein Nebenvertrag denn er entsteht rechtlich erst im Augenblick des Abschlusses des Hauptvertrages (der Ehe). Die Unveräußerlichkeit des Dotalvermögens wirkt nur ab dem Abschluß des Hauptvertrages, in vorliegendem Fall der Eheschließung, und nicht ab dem Tag des Abschlusses des Ehevertrages, sodaß alle in dem Zeitraum zwischen dem Abschluß des Ehevertrages und der Eheschließung vorgenommenen Veräußerungen nicht richtig sind".

2) Art. 1558 Code: "L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, ... pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage".

Gesetzgeber des Code eingeräumten Rückwirkung - die Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Totalvermögen ein.

3. Befristete oder bedingte Rechtswirkung des Ehevertrages

Die in Art. 1232 ZGB enthaltene Klausel, wonach im Ehevertrag nicht vereinbart werden dürfe, daß er "erst nach Ablauf irgendeiner Frist oder nach Erfüllung irgendeiner Bedingung zu wirken beginne", ist in direktem Zusammenhang mit dem in Art. 1228 ZGB enthaltenen Grundsatz der Unwandelbarkeit zu verstehen¹⁾.

Von diesem Grundsatz würde abgewichen werden, wenn die Ehegatten den Beginn der Rechtswirkungen des von ihnen beschlossenen Ehevertrages an die Erfüllung einer aufschiebenden Bedingung (rumänisch: condițiune suspensivă) oder an den Ablauf einer aufschiebenden Frist (rumänisch: termen suspensiv) binden würden. In einem solchen Fall wären die Rechtswirkungen des vereinbarten Güterstandes zunächst ausgesetzt und es würde der gesetzliche Güterstand der Gütertrennung gelten. Durch Vereinbarung der einen Ehevertrag schließenden Parteien könnte somit der gesetzgeberisch verankerte Grundsatz der Unwandelbarkeit umgangen werden, weil während der Ehe die güterrechtliche Regelung einem Wandel unterworfen sein würde: zunächst wäre der Güterstand der Gütertrennung und dann der von den Parteien vereinbarte Güterstand rechtswirksam.

Eine andere Auslegung ist auch unter Bezugnahme auf den entsprechenden Text des Code (hier: Art. 1399 s.w.o.) nicht möglich, da sich die Verbotsklausel des französischen Gesetzgebers ausschließlich auf den im System des Code nicht aber im rumänischen ZGB von 1865 geltenden gesetzlichen Güterstand der Fahnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("régime en communauté") und nur auf aufschiebende Befristungen bezieht.

Hamangiu²⁾ geht davon aus, daß der Gesetzgeber in Art. 1232 das Verbot ausgesprochen habe, die Rechtswirkungen des Ehevertrages

1) sh.w.o. Kap. III, Ziff. 3

2) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 48/49, Ziff. 65

an aufschiebende Befristungen und Bedingungen zu binden.

Nachdem - so Hamangiu - diese Bestimmung von der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre abweiche, wonach grundsätzlich derartige Befristungen und Bedingungen zulässig seien (Art. 1017 und 1023 ZGB), müsse sie eng ausgelegt werden. Es scheine deshalb zunächst, als ob die Vereinbarung von auflösenden Befristungen und Bedingungen (rumänisch: termen extinctiv bzw. condițiune rezolutorie) möglich sei. Bei näherer Betrachtung stände dem jedoch der Grundsatz der Unwandelbarkeit entgegen. Bei Ablauf einer solchen Frist bzw. Erfüllung der Bedingung, würde der vereinbarte Güterstand aufgehoben werden und ab diesem Zeitpunkt der gesetzliche Güterstand der Gütertrennung gelten, sodaß - wie im Falle der aufschiebenden Befristungen bzw. Bedingungen - es den Parteien vorbehalten bliebe aufgrund ihrer Vereinbarung die gesetzgeberische Regelung (hier: der Grundsatz der Unwandelbarkeit, gem. Art. 1228 ZGB) zu umgehen.

Dem Hinweis auf den Grundsatz der Unwandelbarkeit ist, im Zusammenhang mit auflösenden Befristungen und Bedingungen, zuzustimmen. Hamangiu übersieht jedoch offensichtlich, daß in erster Linie nicht die Unwandelbarkeit auflösende Befristungen oder Bedingungen ausschließt, sondern daß dieses der Gesetzgeber selbst in Art. 1232 vornimmt. Aus der dort enthaltenen Formulierung, der Beginn der Rechtswirkungen von Eheverträgen könne nicht an den Ablauf "irgendeiner" (rumänisch: oarecare) Frist oder die Erfüllung "irgendeiner" (rumänisch: vreunei) Bedingung geknüpft werden ist klar erkennbar, daß alle Fristen und alle Bedingungen, demnach auch diejenigen auflösender Art, gemeint sind.

Somit steht fest, daß im Sinne von Art. 1232 ZGB der Beginn der Rechtswirkungen von Eheverträgen stets mit dem Tag der Eheschließung zusammenfällt. Diesbezügliche Befristungen oder Bedingungen jeglicher Art sind ausgeschlossen.

4. Auslegung von Eheverträgen

Der Gesetzgeber des ZGB von 1865 hat für eine von der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre abweichende Auslegung von Eheverträgen keine speziellen Vorschriften vorgesehen.

Die Gerichte sind deshalb gehalten, diesbezüglich die in Art. 977 - 985 ZGB geregelten allgemeinen Grundsätze betreffend die Auslegung von Verträgen anzuwenden.

Die Auslegung von Eheverträgen wird daher unter Beachtung des erkennbaren gemeinsamen Parteiwillens erfolgen (Art. 977)¹⁾, bei Klauseln mit doppeltem Sinn wird derjenigen Bedeutung zukommen die wirkungsvoller oder allein wirkungsvoll erscheint, (Art. 978)²⁾, bei Begriffen mit mehrfacher Bedeutung wird auf denjenigen abgestellt welcher besser der Rechtsnatur des Vertrages entspricht (Art. 979)³⁾, bei mehreren Vertragsklauseln wird eine durch die andere im Sinne des Vertrages ausgelegt (Art. 982)⁴⁾ u.s.w.

-
- 1) Art. 977: "Interpretațiunea contractelor se face după intențiunea comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenelor".
Übersetzung: "Die Auslegung von Verträgen erfolgt im Einklang mit dem gemeinsamen Parteiwillen und nicht nach dem Wortlaut der Begriffe".
 - 2) Art. 978: "Când o clauză este primitoare de două înțelesuri ea se interpretează în sensul ce poate avea un efect, iar nu în acela ce n'ar putea produce niciunul".
Übersetzung: "Wenn eine Klausel zwei Bedeutungen hat wird sie im Sinne derjenigen die Auswirkungen und nicht im Sinne derjenigen die keine Auswirkungen haben kann ausgelegt".
 - 3) Art. 979: "Termenii susceptibili de două înțelesuri se interpretează în înțelesul ce se potrivesc mai mult cu natura contractului".
Übersetzung: "Begriffe mit zwei Bedeutungen werden im Sinne derjenigen die mit der Rechtsnatur des Vertrages besser übereinstimmen ausgelegt".
 - 4) Art. 982: "Toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecărei înțelesul ce rezultă din actul întreg".
Übersetzung: "Alle Klauseln eines Vertrages werden eine durch die andere im Sinne des gesamten Vertrages ausgelegt".

Die einschlägige Rechtsprechung hat das mehrfach bestätigt¹⁾.

e) Nichtigkeit

Eheverträge können teilweise oder insgesamt nichtig sein. Sie können ebenso, wegen Fehlen formeller oder materieller Erfordernisse, relativ oder absolut nichtig sein²⁾.

Die Nichtigkeit ist dann als teilweise anzusehen, wenn sie lediglich eine oder mehrere Klauseln des Ehevertrages betrifft während der Ehevertrag als solcher weiterbesteht.

Es kann somit ein Ehevertrag unter allen Gesichtspunkten betreffend die formellen und materiellen Erfordernisse abgeschlossen worden sein, doch könnte in diesem Vertrag eine von einer nicht geschäftsfähigen Person³⁾ zugunsten der beiden Ehegatten

-
- 1) Tribunal Teleorman, I., Urteil Nr. 217 v. 10. Nov. 1921 (bei: Hamangiu, Sammlung, a.a.O., S. 254, Ziff. 16): "Interpretarea convențiunilor (matrimoniale) urmează a se face după intențiunea comună a părților contractante, iar atunci când este o clauză primitoare de două înțelesuri, se impune interpretarea ce poate avea un efect".
Übersetzung: "Die Auslegung von Eheverträgen geschieht aufgrund des Parteiwillens und wenn eine Klausel mehrfache Bedeutung hat, wird sie im Sinne einer möglichen Auswirkung ausgelegt".
 - 2) Nach h.M. in der Lehre, kann die absolute Nichtigkeit von jedermann (rumänisch: "orice persoană interesată" = wörtlich übersetzt: "jeder (daran) interessierten Person") geltend gemacht werden. Sie kann seitens der Ehegatten weder während der Ehe noch nach deren Auflösung geheilt werden und das Klagerecht verjährt erst nach 30 Jahren. Demgegenüber kann die relative Nichtigkeit nur vom Geschäftsunfähigen oder einem der Ehegatten, wegen Willensmängeln, bezogen auf den Abschluß des Ehevertrages, nicht aber von Dritten geltend gemacht werden. Das Klagerecht verjährt hier nach Ablauf einer zehnjährigen Frist.
 - 3) Art. 949 ZGB: "Poate contracta orice persoană ce nu este declarată necapabilă de lege".
Übersetzung: "Jede durch das Gesetz nicht als geschäftsunfähig erklärte Person kann Verträge (Rechtsgeschäfte) abschließen". - Anmerkung: wer geschäftsunfähig ist wird dann in Art. 950 ZGB aufgezählt.

vorgenommene Schenkung enthalten sein. In einem solchen Fall würde der Ehevertrag Bestand haben während die betreffende, die Schenkung enthaltene Klausel, nichtig wäre.

Enthält die Schenkungsklausel eine "unmögliche" oder "unerlaubte" Bedingung (rumänisch: condițiune imposibilă sau ilicită)¹⁾ ist die Frage, ob dann der Ehevertrag nur teilweise oder insgesamt nichtig sei, in der Lehre umstritten.

Ausgangspunkt hierfür ist die unterschiedliche Auslegung von Art. 1008 ZGB²⁾ lt. welchem im Falle einer "unmöglichen" oder "unerlaubten" Bedingung der gesamte davon abhängende "Vertrag" (Rechtsgeschäft) nichtig ist. Diese Regelung entstammt der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre (hier: II. Buch, Titel III., Kapitel VI, Abt. I "Über bedingte Rechtsgeschäfte", §.1. "Über die Bedingung im allgemeinen und ihre verschiedenen Arten"). Sie ist folglich auch auf Schenkungen anwendbar³⁾.

Während kein Meinungsstreit darüber besteht, daß mangels einer speziellen nur für Schenkungen unter Lebenden und letztwillige Verfügungen geltenden Bestimmung (wie im französischen Modell, sh.w.o.) Art. 1008 ZGB, als Grundsatzregelung, auch für Schen-

-
- 1) diese rumänischen Rechtsbegriffe sind offensichtlich der französischen Fachsprache entnommen (dort: condition "impossible" oder "illicite") und sind daher, unter Bezugnahme auf Doucet, Dictionnaire juridique et économique, S. 94, wie o.a. zu Übersetzen.
 - 2) Art. 1008 ZGB: "Condițiunea imposibila sau contrarie bunelor moravuri sau prohibita de lege, este nula si desfiinteaza convențiunea, ce depinde de dansa".
Übersetzung: "Die unmögliche, den guten Sitten entgegenstehende oder durch Gesetz verbotene Bedingung ist nichtig und hebt den von ihr abhängenden (bedingten) Vertrag auf".
 - 3) Im Unterschied hierzu enthält Art. 900 des Code - den der rumänische Gesetzgeber nicht übernahm - die ausdrücklich auch für Schenkungen geltende Bestimmung, wonach im Falle von "unmöglichen, den guten Sitten entgegenstehenden oder vom Gesetz verbotenen Bedingungen", lediglich die entsprechende Bedingung "nichtig und ungeschrieben" ist während die Schenkung rechtsbeständig bleibt. Art. 900 Code: "Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites".

kungen Gültigkeit habe, ist Alexandresco der Ansicht¹⁾, daß in Anwendung dieser Bestimmung Eheverträge stets "insgesamt" nichtig seien, wenn darin "unmögliche" oder "unerlaubte" Bedingungen enthalten seien.

Hamangiu²⁾ wendet sich gegen eine solche "Verallgemeinerung des Art. 1008" ("generalizare a art. 1008") mit der Begründung, aus Wort- und Sinninterpretation dieser Bestimmung lasse sich erkennen, daß nur diejenige Vereinbarung (Klausel) welche von der entsprechenden (unmöglichen bzw. unerlaubten) Bedingung abhinge, nichtig sei. Der Ehevertrag als solcher bleibe somit - trotz teilweiser Nichtigkeit einer der Vereinbarungen (Klauseln) - rechtsbeständig, es sei denn der gesamte Vertrag sei von einer solchen Klausel bedingt oder diese Klausel sei gar Vertragsgrund (Ursache)³⁾.

Der Auffassung von Hamangiu ist, aufgrund von Wort- und Sinninterpretation des Gesetzestextes mit folgendem Zusatz zuzustimmen. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, durch die Rechtswirkungen "unmöglicher" oder "unerlaubter" Bedingungen das Rechtsgeschäft (hier: die Schenkung) insgesamt nichtig werden zu lassen, wäre nach dem zweiten Halbsatz von Art. 1008 ("și desființează convențiunea" bzw. "hebt den Vertrag (Rechtsgeschäft) auf") ein Punkt gesetzt worden. Durch Fortführung (Ergänzung) dieses Halbsatzes mit der Formulierung "welche(r) davon abhängt" (rumänisch: "ce depinde de dânsa") läßt der Gesetzgeber jedoch erkennen, daß nur die von einer solchen Bedingung abhängige "Vereinbarung" (wörtlich) gemeint sein kann. Somit wäre dann nur diese Vereinbarung (Klausel) nichtig und der Ehevertrag nur von einer teilweisen Nichtigkeit betroffen.

Abgesehen von der teilweisen Nichtigkeit, können Eheverträge - wegen Fehlen formeller oder materieller Erfordernisse - insgesamt nichtig sein. Dabei wird zwischen relativer und absolu-

1) Alexandresco, Zivilrecht, Bd. 8, Teil I, S. 33

2) Hamangiu, a.a.O., S. 50

3) rumänisch: "cauza contractului"

ter Nichtigkeit unterschieden. Im Einzelnen gilt das für folgende Fälle:

aa) Fehlen eines Formerfordernisses oder einer Bedingung welche für den rechtsgültigen Abschluß eines Ehevertrages unabdingbare Voraussetzung sind. So liegt bei Fehlen der Solemnitätsform (durch gerichtliche Beurkundung) oder bei Abwesenheit der Parteien sowie bei mangelndem Einverständnis anlässlich des Vertragsabschlusses, absolute Nichtigkeit vor.

Hinsichtlich der Formerfordernisse der Solemnitätsform bestehen Unterschiede. Betrifft der Mangel eine substantielle Formbedingung wie z.B. die gerichtliche Beurkundung, liegt absolute Nichtigkeit vor, betrifft sie aber die Eintragung des Ehevertrages im Güterrechtsregister, so ist zu differenzieren: während auch bei fehlender Eintragung der Ehevertrag zwischen den Ehegatten rechtswirksam ist, gilt dies nicht für Dritte, welche die Nichtigkeit geltend machen können¹⁾.

1) Kassationshof Bukarest, I, 63) 1897, sh. Hamangiu, Sammlung S. 242, Nr. 27: "Formalitatea transcripţiunii actului dotal este prescrisă sub pedeapsă de nulitate numai pentru garantarea drepturilor terţilor persoane, nu şi pentru părţile contractante. Astfel, totuşi, din a cărui culpă sau neglijenţă nu s-a transcris actul dotal, nu este în drept a invoca lipsa de transcripţiune a actului dotal, nici a cere anularea transcripţiunii ca neregulat făcută".

Übersetzung: "Die Wirkung der Nichtigkeit des Ehevertrages, bezogen auf das Formerfordernis der Eintragung (Überschreibung) des Ehevertrages (Anm. im Güterrechtsregister), dient nur der Interessenwahrung dritter Personen, nicht aber (den Interessen) der vertragschließenden Parteien. So hat derjenige der Ehegatten, aus dessen Verschulden oder Nachlässigkeit die Eintragung nicht erfolgte, weder das Recht das Fehlen der Eintragung noch deren Annullierung wegen Fehlerhaftigkeit zu beanstanden".

Kassationshof Bukarest, I, 170 v. 7. März 1911, sh. Hamangiu, Sammlung, S. 243, Nr. 47: "Netrecerea actului dotal în registru special de foi dotale nu ridică actului caracterul de act dotal între parti sau reprezentanţii lor, ci numai fata cei de al treilea".

Übersetzung: "Die Unterlassung der Eintragung (Überschreibung) des Ehevertrages im Güterrechtsregister führt nicht zur Beseitigung der Rechtswirkungen (des Ehevertrages) zwischen den Parteien oder deren Vertretern, sondern wirkt nur gegenüber Dritten".

bb) Verstoß gegen eine allgemeine gesetzliche Verbotsbestimmung oder gegen speziell für Eheverträge geltende Verbotsbestimmungen (Art. 1224 - 1226 ZGB, sh.w.o.) Zu den letzteren gehören u.a. die Grundsätze der ehemännlichen und der väterlichen Gewalt, die öffentliche Ordnung oder die gesetzliche Erbfolge. Ein Verstoß gegen diese Prinzipien hat absolute Nichtigkeit zur Folge und führt zur Aufhebung des gesamten Vertrages.

cc) Abschluß und gerichtliche Beurkundung des Ehevertrages nach Eingehung der Ehe, führt wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Unwandelbarkeit (Art. 1228 ZGB, sh.w.o.) zur absoluten Nichtigkeit und Aufhebung des gesamten Vertrages.

dd) Geschäftsunfähigkeit der den Ehevertrag schließenden Parteien, wenn es z.B. einem der zukünftigen Ehegatten an der Ehefähigkeit mangelt oder der (ehefähige) Minderjährige den Ehevertrag allein und somit unter Mißachtung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Verbeistandung abschloß. Die Folge ist absolute Nichtigkeit.

ee) Nichteingehung der Ehe oder Annullierung der Ehe, weil dann der Ehevertrag, als Nebenvertrag, absolut nichtig ist.

ff) Für die Wirkungen der Willensmängel des Irrtums (rumänisch: eroare), der (arglistigen) Täuschung (rumänisch: dol) und der Drohung (rumänisch: violență) gilt, daß grundsätzlich der gesamte Ehevertrag von der Aufhebung betroffen ist. Es bestehen jedoch Unterschiede, weil manchmal absolute und manchmal relative Nichtigkeit gegeben ist, wobei Lehre und Rechtsprechung die diesbezüglichen Rechtswirkungen der Willensmängel unterschiedlich beurteilen.

Nacu¹⁾ vertritt die Ansicht, daß eigentlich - mangels eines entsprechenden Gesetzestextes²⁾ - die Regeln der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre anzuwenden seien, nach welchen das System der relativen Nichtigkeit gelte. Die rigurose Anwendung der entsprechenden Regelungen würde allerdings zu einer Aushöhlung des Unwandelbarkeitsgrundsatzes dadurch führen, daß auch während der Ehe, durch nachträgliche Heilung von Willensmängeln, es den Parteien überlassen sein würde ehevertragliche Vereinbarungen außer Kraft zu setzen oder vor Eingehung der Ehe vereinbarte Güterstände durch andere zu ersetzen. Letztlich müsse daher dem Prinzip der Unwandelbarkeit Vorrang eingeräumt werden und - gerade wegen Fehlens einer gesetzlichen Regelung über die Anwendung des Systems der relativen Nichtigkeit - absolute Nichtigkeit gelten.

Nach Alexandresco³⁾ wirkt nur der Willensmangel der Drohung. Besteht er bei Eingehung der Ehe und bei Abschluß des Ehevertrages, führe die Annullierung (Aufhebung) der Ehe auch zur Aufhebung des Ehevertrages. Bestehe Drohung ausschließlich bei Abschluß des Ehevertrages könne der bedrohte Ehegatte Nichtigkeitsklage erheben. Die anderen Willensmängel (Irrtum, Täuschung) würden nicht für den Hauptvertrag (Ehe) und somit auch nicht für den Nebenvertrag (Ehevertrag) gelten.

Plastara⁴⁾ läßt grundsätzlich gelten, daß wegen bei Abschluß von Eheverträgen auftretender Willensmängel "eventuell" Nichtigkeitsklage erhoben werden könne, schränkt jedoch ein das

1) Nacu, Zivilrecht, S. 48/49, Nr. 50

2) Nacu, a.a.O. "Necontestat redactorul Codului Napoleon și prin urmare și acela al codului român, nu s'a gândit la această dificultate, pentru-că să aplice într'un mod riguros regulile de nulitate relativă în materie de contract bănesc de căsătorie".

Übersetzung: "Unbestreitbar hat weder der Gesetzgeber des Code Napoleon noch derjenige des rumänischen ZGB nicht an diese Erschwernis gedacht, damit betreffend die Rechtsmaterie des Ehevertrages auf rigurose Art die Regelungen über die relative Nichtigkeit anzuwenden wären".

3) Alexandresco, a.a.O., S. 42 - 46

4) Plastara, a.a.O., S. 46

gelte nur für den Willensmangel der Drohung. Für (arglistige) Täuschung gelte, wie im Übrigen auch für die Ehe, der auch vom französischen Gesetzgeber vertretene Grundsatz "en mariage trompe qui peut". Dieser Willensmangel sei somit kein Aufhebungsgrund, ebensowenig wie bei Irrtum. Im letzteren Fall stände allerdings dem irregeführten Ehegatten das Recht auf Schadensersatzklage nach den allgemeinen Bestimmungen (hier: Art. 998 ZGB) zu.

Nur Hamangiu¹⁾ ist ein Verfechter der Ansicht, daß im Falle aller drei a.o. Willensmängel Eheverträge nur relativ nichtig seien. Er hält die Ansichten der anderen Autoren für unrichtig, wobei er einräumt, es bestände zwar ein starker analoger Zusammenhang und eine Rechtsbeziehung "zwischen Haupt- und Nebensache" (rumänisch: "o relațiune dela principal la accesoriu") betreffend Ehe und Ehevertrag, doch bestehe dennoch zwischen beiden ein "fundamentaler" Unterschied: während die Ehe sich ausschließlich auf Personen und deren Personenstand beziehe, sei der Ehevertrag hauptsächlich vermögensrechtlicher Natur. Daraus und weil der Ehevertrag "spezieller Art" ("de ordine cu totul speciala") sei folge, daß die hinsichtlich der Willensmängel für die Ehe geltenden Regeln nicht auch für Eheverträge anwendbar seien.

In Ermangelung einer gesetzgeberischen Regelung darüber, ob dem System der absoluten oder der relativen Nichtigkeit der Vorzug zu geben sei, wäre eigentlich keine der o.e. auf dem Wege der Réchtsauslegung zustandegekommenen Ansichten zu beanstanden bzw. zu bevorzugen. Es kommt jedoch entscheidend darauf an, ob man die Absicht hat an dem Grundsatz einer starren absoluten Unwandelbarkeit festzuhalten, dann gilt die Meinung derjenigen Autoren die sich für die absolute Nichtigkeit aussprechen, oder man geht von der Möglichkeit einer Auflockerung des Unwandelbarkeitsgrundsatzes aus, dann muß man die insoweit als "moderner" weil auch von der "neueren"²⁾ Rechtsprechung der rumänischen

1) Hamangiu, Zivilrecht, S. 52

2) etwa ab 1914, das sind fast 50 Jahre nach Inkrafttreten des ZGB

Gerichte vertretenen Ansicht von Hamangiu gelten lassen und dem System der relativen Nichtigkeit den Vorzug geben. Es ist somit nicht eine Frage der richtigeren Auslegung sondern des Standpunktes.

Bei der Hinwendung (der Rechtsprechung) zu dem System der relativen Nichtigkeit von Eheverträgen im Falle bestehender Willensmängel bei Vertragsabschluß, mag wohl auch beigetragen haben, daß bei näherer Betrachtung zwischen dem Grundsatz der Unwandelbarkeit und dem System der relativen Nichtigkeit kein kontradiktorischer Gegensatz besteht. Wird, auf dem Wege einer Nichtigkeitsklage, Vertragsaufhebung erreicht so ist der Ehevertrag rückwirkend nichtig bzw. gelten die Ehegatten als ohne Ehevertrag verheiratet¹⁾. Bei rückwirkender Heilung wird der ursprüngliche Ehevertrag bestätigt. In beiden Fällen würden somit nicht mehrere und verschiedene Eheverträge aufeinander folgen, sodaß der Grundsatz der Unwandelbarkeit voll gewahrt bleiben würde.

Bei seiner praktischen Anwendung nützt der Grundsatz der absoluten Nichtigkeit den Dritten (darunter Erben derjenigen Person die das Heiratsgut bestellt hat, Gläubiger der Ehefrau) mehr als den Ehegatten selbst. Die letzteren sind im allgemeinen selten daran interessiert den Ehevertrag aufzuheben bzw. aufheben zu lassen, weil das tiefgreifende Änderungen ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen nach sich ziehen würde, wie etwa die Rückgabe von Heiratsgut. Selbst bei Anwendung des Systems der relativen Nichtigkeit, wären daher Dritte kaum geschädigt, da die Eheverträge auch so kaum geändert werden würden.

In die Rechtsprechung fand zunächst das System der absoluten Nichtigkeit Eingang²⁾, dann sprach sich die höchstrichterliche

1) für sie gilt dann der gesetzliche Güterstand der Gütertrennung

2) Sammlung von Rechtsprechung (Hamangiu a.a.O.), S. 253, Nr. 10, Tribunal Bukarest (Ilfov) I v. 1911: "Un act dotal făcut fără respectarea dispoziţiunilor art. 1231 cod. civ. de un soţ care nu avea 18 ani impliniţi şi care nu a fost asistat de nimeni, este izbit de nulitate absolută".

Übersetzung: "Ein unter Mißachtung von Art. 1231 ZGB, von einem Minderjährigen unter 18 Jahren und ohne Beistand geschlossener "Dotal-Vertrag" ist absolut nichtig".

Instanz, der Kassationshof, für die relative Nichtigkeit aus¹⁾). Dennoch ließ er Konsequenz vermissen, da in einer Entscheidung dem Grundsatz der absoluten Nichtigkeit Vorrang eingeräumt wurde²⁾.

Wirkung der Nichtigkeit eines Ehevertrages ist das Eingreifen des gesetzlichen Güterstandes der Gütertrennung.

Zugleich mit der Aufhebung des Ehevertrages werden auch zum Zweck der Bestellung von Heiratsgut vorgenommene Schenkungen hinfällig. Das hat die Rechtsprechung mehrfach bestätigt³⁾.

Es liegen jedoch auch gegensätzliche Entscheidungen in dem Sinne vor, daß als Eheverträge nichtige Verträge in anderer Form - vor allem zwischen den Parteien (hier: den Ehegatten) - eine gewisse Gültigkeit haben können⁴⁾. Das gleiche gilt für ehever-

- 1) ebenda, Kassationshof I Nr. 573/1914: "Nulitatea care rezultă din neobservarea dispoziţiunilor art 1231 c.civ., având de scop de a apăra pe o persoană determinată, adică pe minori, care este incapabil, această nulitate este relativă în sensul că actul nu este inexistent de plin drept, ci numai anulabil după cererea minorului".
Übersetzung: "Die aus der Nichtbeachtung der in Art. 1231 ZGB enthaltenen Bestimmungen herrührende Nichtigkeit, die der Interessenwahrung einer bestimmten Person, nämlich einem Minderjährigen der geschäftsunfähig ist, dienen sollen, ist relativ in dem Sinne, daß der Vertrag nicht von rechtswegen nichtig ist sondern auf Antrag des Minderjährigen, aufhebbar".
- 2) Kassationshof I Urteil v. 22. Okt. 1926
- 3) Appellationsgerichtshof Galatz I Nr. 50 v. 27. März 1892 (Sammlung a.a.O. S. 241, Nr. 19): "Actul dotal deşi autentic şi transscris, fiind însă făcut după celebrarea căsătoriei, este izbit de nulitate după art 1228 c.civ. actul acesta fiind nul ca act dotal nu poate fi valabil nici ca act de donaţiune".
Übersetzung: "Der Dotalvertrag, der obwohl öffentlich beurkundet und überschrieben, jedoch nach Eingehung der Ehe geschlossen wurde, ist gem. Art. 1228 ZGB nichtig. Nachdem dieser Vertrag als Dotalvertrag (Ehevertrag) nichtig ist, kann er auch als Schenkungsvertrag nicht rechtsgültig sein".
- 4) Tribunal Prahova, I, Nr. 48/1903 (sh. Sammlung, S. 242, Nr. 36): "Contractele dotale deşi încheiate fără îndeplinirea formalităţilor cerute de pr.civ. sunt valabile între soţi întrucât aceste forme sunt create numai pentru garantarea terţiilor persoane".
Übersetzung: "Die Dotalverträge (Eheverträge) die ohne Beachtung der laut Zivilprozeßordnung geregelten Formerfordernisse geschlossen wurden, sind zwischen den Ehegatten rechtsgültig, denn diese Formerfordernisse wurden lediglich zwecks der Interessenwahrung Dritter geschaffen".

traglich veranlaßte und später, aufgrund Aufhebung, nichtige Schenkungen (sh.w.o.) welche als Schenkungen rechtsgültig bleiben wenn sie die gesetzlichen Erfordernisse für die Gültigkeit von Schenkungen erfüllen¹⁾.

Die Rechtsprechung hat auch zugelassen, daß wegen Nichteingehen der Ehe hinfällig gewordene Eheverträge dennoch eine zugunsten der Ehefrau vorgenommene Schenkung dann nicht berühren und diese als Handschenkung weiterbesteht, wenn diesbezüglich einige Auflagen erfüllt werden (Zählung des Geldes, Übergabe von beweglichen Sachen u.a.)²⁾.

Auch kann ein mangels öffentlicher Beurkundung oder wegen Beurkundung nach Eingehen der Ehe nichtiger Ehevertrag dennoch

1) Appellationsgerichtshof Bukarest III Nr. 15/1900 (Sammlung, a.a.O., S. 242, Nr. 35): "Un act dotal care ar fi nul ca atare, adică ca convenție matrimonială, poate fi valabil ca act de donațiune făcută de constitutorul zestrei inzeștrăatului, dacă intrunește condițiunile cerute pentru existența unei donațiuni".

Übersetzung: "Ein Dotalvertrag der als Ehevertrag nichtig ist, kann dennoch als vom Besteller des Heiratsgutes zugunsten des Empfängers veranlasste Schenkung gültig sein, wenn die für die Gültigkeit von Schenkungen notwendigen Erfordernisse erfüllt sind".

2) Appellationsgerichtshof Bukarest III Nr. 251, v. 8. Dez. 1888 (Sammlung a.a.O., S. 240, Nr. 13): "Din faptul că nu s-a celebrat căsătoria nu trebuie a se conchide la nulitatea darului ce s'a făcut femeii cu ocaziunea actului antenuțial. În adevăr, soarta contractului dotal e legată de aceea a căsătoriei intru atât că nu se poate recunoaște validitatea legală a drepturilor și prerogativelor stipulate de părți prin clauzele sale; nu mai puțin însă faptul numărării banilor sau unor obiecte mobile fiind stabilit, el trebuie a fi considerat, conform dorinței dăruitorului, cel puțin ca un dar manual, care incontestabil poate forma cauza juridică a unei creanțe ordinare".

Übersetzung: "Aus der Tatsache, daß die Eheschließung nicht stattfand darf nicht auf die Nichtigkeit der Schenkung zugunsten der Frau geschlossen werden welche für sie im vorehelichen Vertrag beschlossen wurde. In der Tat ist das Schicksal des Ehevertrages eng an die Eingehung der Ehe insoweit gekettet, als die Rechtsgültigkeit der von den Parteien beschlossenen Rechte und Prärogative nicht mehr anerkannt werden kann; hat jedoch die Zählung des Geldes (Kaufpreises) oder der beweglichen Sachen stattgefunden, muß er (Anm. der Ehevertrag) nach dem Willen des Schenkungsgebers zumindest als Handschenkung angesehen werden, welche zweifelsfrei Rechtsgrundlage (Grund) für eine gewöhnliche Forderung sein kann".

als Privaturkunde (rumänisch: "act sub semnătură privată") fortbestehen¹⁾.

-
- 1) Kassationshof I Nr. 80/1900 (Sammlung, a.a.O., S. 242, Nr. 30): "Oricum și cu toată nulitatea pentru lipsă de autenticitate a tocmelei căsătoriei, totuși actul nu lăsa ca act autentic să poată avea valoarea a act sub semnătură privată legalizată sau ca act cu dată certă sau ca început de dovadă scrisă".
Übersetzung: "Wie immer und trotz Nichtigkeit mangels öffentlichen Beurkundung des Ehevertrages, kann der als öffentliche Urkunde ungültige Vertrag dennoch als beglaubigte Privaturkunde, als Urkunde mit beglaubigtem Datum oder als Beginn eines schriftlichen Beweises gelten".

K A P I T E L I V

Das Dotalsystem

1. Allgemeines

a) Definition des Heiratsgutes (dos)

Das Dotalsystem ist im ZGB von 1865 in Art. 1233 - 1286 geregelt¹⁾, wobei der Gesetzgeber diese Rechtsmaterie in folgende Abschnitte gegliedert hat:

Abschnitt I (Art. 1235 - 1241), überschrieben "Über die Bestellung des Heiratsgutes (Mitgift, dos)";

Abschnitt II (Art. 1242 - 1270), "Über die rechtliche Stellung des Dotalvermögens während der Ehe";

Abschnitt III (Art. 1271 - 1282), "Über die Rückgabe des Heiratsgutes"; sowie

Abschnitt IV (Art. 1282 - 1286), "Über das Paraphernalvermögen";

Art. 1233 und 1234, in denen die eigentliche Definition des Heiratsgutes enthalten ist, sind vom Gesetzgeber von der o.e. Gliederung ausgenommen und an den Anfang der Rechtsmaterie gestellt worden. Sie lauten:

Art. 1233: "Dota este averea ce se aduce bărbatului, din partea sau în numele femeii, spre a-l ajuta să susțină sarcinile căsătoriei".

Übersetzung:

"Das Heiratsgut (Mitgift, dos) ist dasjenige Vermögen,

1) vergl. Art. 1540 - 1581 Code bzw. Art. 1388 - 1342 Codice civile

2) rumänisch: "condițiunea" averii dotale, wobei "condițiune" gem. Doucet, Dictionnaire juridique et économique", S. 94 sinngemäß aus "condition juridique" = rechtliche Stellung, übersetzt wurde

welches seitens oder im Namen der Frau dem Ehemann mitgebracht¹⁾ (eingebracht) wird, um ihn beim Tragen der ehelichen Lasten zu unterstützen".

Art. 1234: "Este dotal tot ceace femeia își constituie drept dotă.

Este deasemenea dotal, in lipsă de declarație contrarie, tot ceace se dă femeii in contractul de căsătorie sau de un al treilea sau de viitorul ei bărbat".

Übersetzung:

"Dotalgut ist alles was die Frau sich selbst als Heiratsgut (Mitgift, dos) bestellt hat.

Ebenso ist Dotalgut, sofern eine anderslautende Erklärung nicht vorliegt, das gesamte im Ehevertrag zugunsten der Frau, seitens eines Dritten oder des zukünftigen Ehemannes, bestellte Vermögen".

Von der systematischen Einordnung und der Formulierung her ähneln Art. 1233 und 1234 ZGB der entsprechenden Regelung des Code²⁾, mit einem einzigen Unterschied der sich aus dem Vergleich zwischen Art. 1233 ZGB und Art. 1540 Code ergibt. Während der französische Gesetzgeber ausdrücklich die "dos" (dort: "la dot") sowohl für das Dotalsystem als auch für den im Code geltenden gesetzlichen Güterstand der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("régime en communauté") gelten läßt³⁾, hat der rumänische Gesetzgeber diesen Bezug ausgeklammert, da nach Meinung fast aller Autoren⁴⁾, die widerlegbar ist (und im weiteren Verlauf auch widerlegt wird), es im System des ZGB einen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft gar nicht gebe und der Gesetzgeber nur das Dotalsystem als einzigen Güterstand voll ausgestaltet

1) apporter = einbringen, mitbringen (Doucet, a.a.O., S. 26) bzw. a aduce (rumänisch) = bringen, herbeibringen (M.W.Schroff, Dictionar român-german, S. 6

2) Art. 1540 Code: "La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage".

Art. 1541 Code: "Tous ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire".

3) die Formulierung in Art. 1540 Code "La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II" (sh.w.o., Fußn. 2) weist auf das II. Kapitel, überschrieben "Du régime en communauté" (Art. 1399 - 1539 Code) hin

4) Hamangiu, a.a.O., S. 111; Plastara, a.a.O. S. 67.

habe. Nur der letzte Teil der o.a. Begründung ist vertretbar¹⁾, sodaß - allein aus diesem Grunde - festzuhalten ist, daß sich die in Art. 1233 enthaltene Legaldefinition auf diejenige "dos" bezieht, die zum Dotalsystem des rumänischen ZGB (Art. 1253 - 1286, inklusive Art. 1233, 1234) gehört²⁾.

Nicht zugestimmt werden kann der von Nacu³⁾ vertretenen Ansicht, wonach der in Art. 1233 ZGB enthaltene Begriff der "dos" ohne Beachtung des betreffenden Güterstandes weit auszulegen sei. Somit zielt "dos" nicht auf einen bestimmten Güterstand. Dem ist nicht nur mit dem w.o. erwähnten Argument zu widersprechen, wonach das ZGB nur den Güterstand des Dotalsystems voll ausgestaltet habe und somit nur dieser gemeint sein könne, sondern auch aufgrund der systematischen Einordnung von Art. 1233 zu Beginn des Kapitels II (des IV Titels, III Buch), überschrieben "Über das Dotalsystem"⁴⁾.

An der in Art. 1233 enthaltenen Legaldefinition des Heiratsgutes (Mitgift, dos) ist ihre Unschärfe gerügt worden, insoweit, als aus der Formulierung "averea ce se aduce" (das eingebrachte Vermögen) nicht klar erkennbar sei, ob dem Manne nunmehr ein Eigentumsrecht oder ein sonstiges Recht an diesem Vermögen zustehe.

Hamangiu⁵⁾ hält daher die o.e. Definition für ergänzungsbedürftig. Der Begriff Heiratsgut wäre daher als dasjenige Vermögen zu definieren, das "dem Manne zur Nutznießung, um die ehelichen Lasten tragen zu können"⁶⁾ übergeben (mitgebracht, eingebracht,

-
- 1) Art. 1287 - 1293 ZGB enthält Regelungen betreffend eine Erzungenschaftsgemeinschaft benannt "societate de achizițiuni" (Art. 1287), vgl. den französischen Rechtsbegriff der "communauté des acquêts"
 - 2) Art. 1388 Codice civile, welcher die Legaldefinition der "dos" bzw. der "dote" enthält, hat den Hinweis des französischen Gesetzgebers, der Begriff gelte auch für die Farnis-Erzungenschaftsgemeinschaft des Code, nicht übernommen, weil dieser Güterstand im Codice civile - wie auch im rumänischen ZGB - nicht vorkommt.
 - 3) Nacu, a.a.O., S. 55, Ziff. 57
 - 4) rumänisch: "Despre regimul dotal".
 - 5)/6) Hamangiu, a.a.O., S. 108, Ziff. 137 "Averea ce se aduce bărbatului în folosință spre a susține sarcinile căsătoriei".

sh.w.o.) werde.

Dem kann insoweit zugestimmt werden, als nicht nur die in Art. 1233 ZGB (und im französischen Modell, sh.w.o.) sondern (z. Teil) auch die in früheren rumänischen Gesetzgebungen enthaltenen Legaldefinitionen der "dos" unscharf und somit auslegungsbedürftig sind, wie z.B. Art. 1622 Code Calimach. Art. 9, Teil III, Kap. 16 des Codul Caragea¹⁾ ist in diesem Zusammenhang präziser.

Der Vorschlag von Hamangiu ist dennoch als unvollständig anzusehen, weil dem Mann nicht nur die Nutznießung am Dotalvermögen zusteht, sondern - aufgrund gesetzgeberischer Regelung (hier: Art. 1242 ZGB) - auch die Verwaltung²⁾.

Aus Art. 1233 und 1234 ZGB (w.o. zitiert) ist zu erkennen, daß der Begriff "Heiratsgut" (dos) in einem engeren und einem erweiterten Sinn zu verstehen ist.

Eng ausgelegt, bedeutet "Heiratsgut" (dos) nur das von der Frau in die Ehe eingebrachte und dem Mann, zwecks Tragen der ehelichen Lasten, zur Nutznießung und Verwaltung (während der Dauer der Ehe) übergebene Vermögen. Die Bestimmung dieses Vermögens als Dotalgut muß entweder im Ehevertrag vereinbart oder vom Gesetzgeber als solches bestimmt worden sein.

1) Art. 1622 Codul Calimach: "Sub nume de zestre se înţelege averea aceea pe care femeia sau altcineva pentru dânsa o dă, ori de bună voie sau indatorit fiind de către legi, ca să o dea bărbatului spre intimpinarea însărcinărilor căsătoreşti".
Übersetzung: "Unter der Benennung Heiratsgut wird dasjenige Vermögen verstanden, welches die Frau selbst oder ein anderer für sie, freiwillig oder aufgrund des Gesetzes, dem Manne zum Tragen der ehelichen Lasten hingibt".

Art. 9, Teil III, Kap. 16 Codul Caragea: "Averea femeii ce la căsătorie dă bărbatului ei cu tocmeala ca ea să fie stăpâna zestrei totdeauna, iar el să-i ia venitul totdeauna".

Übersetzung: "Das Vermögen der Frau, welches sie bei der Eheschließung dem Manne mit der Vereinbarung übergibt, daß sie für alle Zeit die Eigentümerin des Heiratsgutes bleibt und ihm die Nutznießung zusteht".

2) Art. 1242 ZGB: "Numai bărbatul are administraţia averii dotale în timpul căsătoriei".

Übersetzung: "Nur dem Mann steht während der Dauer der Ehe die Verwaltung des Dotalvermögens zu".

In einem erweiterten Sinn will der Gesetzgeber (hier: Art. 1234 Abs. 2 ZGB) auch dasjenige Vermögen als Dotalgut verstanden wissen, das der Frau seitens ihrer Eltern oder von Dritten im Ehevertrag bestellt wird, wobei auch "der zukünftige Ehemann" (rumanisch: "viitorul ei bărbat") ausdrücklich erwähnt wird.

Im Verlauf der weiteren Ausführungen wird daher der Begriff "Heiratsgut" (dos), gemäß der in Art. 1233 und 1234 ZGB enthaltenen Legaldefinition, in seinem engeren und weiteren Sinn - und somit in seinem gesamten Umfang - verwendet und verstanden werden.

b) Bestellung des Heiratsgutes

In diesem Zusammenhang wird zu klären sein, wann eheliches Vermögen als Dotalvermögen anzusehen ist bzw. sein diesbezüglicher Rechtscharakter vermutet werden muß, ob die Bestellung von Dotalvermögen eine Naturobligation ist oder eine moralisch bedingte Verpflichtung seitens der Eltern und letztlich, ob es sich um eine unentgeltliche oder entgeltliche Zuwendung handelt.

aa) Beim Dotalsystem gilt als Dotalgut nur was im Ehevertrag ausdrücklich als solches erklärt wurde oder welches der Gesetzgeber bestimmt (Art. 1233, 1234 ZGB), denn alles andere (eheliche) Vermögen ist Paraphernalvermögen gem. Art. 1283 ff. ZGB¹⁾.

Ein Dotalsystem ohne Heiratsgut ist dann gegeben, wenn entweder das gesamte Vermögen der Frau zu Paraphernalvermögen erklärt wurde oder wenn überhaupt kein Vermögen Gegenstand einer ehevertraglichen entsprechenden Regelung war.

1) Nach Art. 1283 ff., auf den später bei der Behandlung des Paraphernalvermögens noch näher eingegangen wird, gilt das gesamte Vermögen der Frau, welches nicht Dotalgut ist, als Paraphernalvermögen

Umgekehrt kann es vorkommen, daß es ein Dotalsystem ohne Paraphernalvermögen gibt und zwar dann, wenn die Frau - der dieser Weg offensteht - ihr gesamtes Vermögen als Mitgift bestellt hat¹⁾.

Bestehen Zweifel, ob es sich um Dotalgut oder Paraphernalvermögen handle, spricht eine (widerlegbare) Vermutung für das Paraphernalvermögen, weil Privatvermögen grundsätzlich veräußerlich ist und die für das Dotalvermögen charakteristische, aber sonst nur ausnahmsweise geltende Unveräußerlichkeit, erst nachzuweisen wäre.

Die Bestellung von Dotalgut hat ausdrücklich zu erfolgen (im Ehevertrag), kann aber auch kraft Gesetzes (hier: Art. 1234 Abs. 2 ZGB, w.o. zitiert) stillschweigend erfolgen. Die letzterwähnte Ausnahmeregelung sieht vor, daß auch als Dotalgut gilt, was Dritte oder auch der zukünftige Ehemann zu Gunsten der Frau als Mitgift bestellt haben. In solchen Fällen entfällt die sonst notwendige ausdrückliche Erklärung.

Für (unentgeltliche) Zuwendungen an die Frau durch Dritte aufgrund eines andern als eines Ehevertrages, vor oder nach Abschluß des Ehevertrages oder gar beginnend vom Tage der Eheschließung, gilt, daß diese nur mittels einer diesbezüglich ausdrücklichen Erklärung seitens der Frau Dotalgut werden können, andernfalls bleibt dieses Vermögen - aufgrund der o.e. in Art. 1283 ff. enthaltenen allgemeinen Regelung - Paraphernalvermögen.

Die zugunsten der Gläubiger des Ehemannes wirkende, noch aus dem römischen Recht stammende Eigentumsvermutung²⁾, daß die im Besitz eines oder beider Gatten befindlichen Gegenstände dem Manne gehörten, gilt im System des ZGB und somit auch im Dotalsystem, mangels einer entsprechenden gesetzgeberischen Regelung

-
- 1) Art. 1235, der in anderem Zusammenhang später behandelt wird, sieht diese Möglichkeit vor
 - 2) Die "praesumptio Muciana", wo vermutet wurde, daß der Besitz der Frau aus Schenkungen des Mannes herrühre und wo solche Schenkungen nichtig waren

nicht. Sie gilt hingegen für Dotalgut, das als solches noch vor Inkrafttreten des ZGB aufgrund der damals geltenden "alten" Gesetze bestellt wurde¹⁾.

bb) Es besteht keine Naturalobligation zu Lasten der Eltern für ihre Kinder ehevertraglich Dotalgut zu bestellen sondern nur eine moralische Verpflichtung.

Die frühere Gesetzgebung kannte in diesem Zusammenhang folgende Regelungen:

Art. 1623 Codul Calimach: "Tatăl și bunul despre tată sunt mei cu seamă datorii să inzeșteze pe fiică sau nepoată, după rangul și starea lor, iar mama atunci când tatăl este sărac sau când ea va fi de altă dogmă, iar fiica ortodoxă".

Übersetzung:

"Der Vater und der Großvater sind verpflichtet zugunsten der Tochter oder Enkelin Mitgift zu bestellen, je nach Rang und Möglichkeiten; die Mutter dann, wenn der Vater arm ist oder wenn sie (Anm. die Mutter) einem andern Glaubensbekenntnis angehört, die Tochter aber orthodox ist".

Auch Art. 12, Teil III, Kapitel 16 des Codul Caragea enthält die Verpflichtung des Vaters, für die Tochter - aus seinem Vermögen - Mitgift zu bestellen.

Diese zivilrechtliche Verpflichtung der Eltern für die Kinder

-
- 1) Art. 1699 Codul Calimach: "Dacă femeia având lucrul, nu va putea dovedi de unde le are, se socotește după juridica presumpție că le are din averea bărbatului".
Übersetzung: "Wenn die Frau das Gut in Besitz hat aber nicht beweisen kann womit sie es erworben habe, gilt die (juristische) Vermutung, daß sie es mit Mannesvermögen erwarb".
Art. 45 Teil III Kap. 16 Codul Caragea: "Toată exoprică trebuie să fie știută bărbatului de unde o are muierea, iar fiind neștiută este a bărbatului".
Übersetzung: "Beim Paraphernalvermögen müssen Art und Weise des Erwerbs durch die Frau dem Manne bekannt sein, sind sie nicht bekannt, gehört es dem Mann".

Mitgift zu bestellen, wurde durch Art. 186 ZGB aufgehoben, der diesbezüglich sogar eine Verbotsklausel enthält. Er lautet:

Art. 186: "Copilul nu poate cere de la tată sau mamă vreoa parte din averea lor spre a se căsători".

Übersetzung:

"Um die Ehe einzugehen kann das Kind von dem Vater oder der Mutter keinen Teil aus deren Vermögen beanspruchen".

Bei Wegfall der zivilrechtlichen Verpflichtung erhebt sich die Frage des Fortbestehens als Naturalobligation.

Die Frage ist in Rechtsprechung und Lehre unterschiedlich beantwortet worden.

Für einige Autoren, wie Nacu oder Plastara¹⁾ scheint sie "kein Thema" zu sein denn machen hierzu überhaupt keine Ausführungen. Andere, wie Alexandresco²⁾ sehen in der Verpflichtung betreffend die Bestellung von Dotalgut eine Naturalobligation - dieser Ansicht hat sich auch die Rechtsprechung angeschlossen - während die Gegenmeinung von Hamangiu³⁾ vertreten wird.

Die sehr bestrittene Theorie kann hier nicht im Einzelnen dargestellt werden. Stellvertretend für die Befürworter der Meinung, daß die Zuwendungen der Eltern bzw. Großeltern als Naturalobligation aufzufassen seien, wird auf einige höchstichter-

1) Nacu, a.a.O., S. 53/54; Plastara, a.a.O., S. 57 ff.

2) Alexandresco, a.a.O., S. 136 - 137

3) Hamangiu, a.a.O., S. 111 - 113

liche Entscheidungen (Kassationshof Bukarest) Bezug genommen¹⁾.

Hamangiu hält diese Meinungen für "unrichtig und unmodern"²⁾. Ihm ist aber zuzustimmen wenn er darauf hinweist, daß der Gesetzgeber des ZGB selbst diese Frage beantwortet habe. Es sei nicht nur die in früheren Regelungen enthaltene zivilrechtliche Verpflichtung der Eltern, eine Mitgift zu bestellen, fallen gelassen sondern auch noch die ausdrückliche Verbotsbestimmung (hier: Art. 186, sh.w.o. zitiert) in das Gesetz einbezogen worden, wonach es den Kindern untersagt wird an ihre Eltern, mit dem Anspruch eine Mitgift zu bestellen, heranzutreten. Hätte der Gesetzgeber geschwiegen, wäre - so Hamangiu - die Frage, ob Naturalobligation oder nicht, noch offen geblieben, so aber habe sie der Gesetzgeber selbst im verneinenden Sinne beantwortet.

Bei Zuwendungen durch Dritte stellt sich diese Frage ohnehin nicht.

-
- 1) Kassationshof Bukarest I, Nr. 56 v. 29. Jan. 1914: "Darurile făcute de părinți în vederea și cu ocazia căsătoriei copiilor, fiind îndeplinirea unei obligațiuni naturale din partea lor, nu sunt supuse niciunei formalități solemne și deci dovada acelor daruri se poate face potrivit regulilor generale de la probațiuni".

Übersetzung: "Die Zuwendungen der Eltern hinsichtlich und anlässlich der Eheschließung der Kinder, sind als Naturalobligationen keiner Solemnitätsform unterworfen, sodaß der Nachweis nach den allgemeinen Regeln der Beweiserhebung geführt werden kann". (sh. Hamangiu, Sammlung der Rechtspr., a.a.O., S. 244, Nr. 51)

Kassationshof I Buk. Nr. 35 v. 23. Jan. 1909: "Când chiar fără forme înzestrarea a fost executată de buna voie, părintele nu mai poate cere restituirea aceluia bun față de disp. Art. 1092 din codul civil, care nu admite repetiția în privința obligațiilor naturale achitate de bună voie".

Übersetzung: "Wenn, auch ohne Beachtung der Formerfordernisse, die Bestellung (der Mitgift) freiwillig vorgenommen wurde, steht dem Elternteil kein Rückforderungsrecht gem. Art. 1092 ZGB zu, welcher hinsichtlich von Naturalobligationen, wo die Bezahlung freiwillig geschah, eine Rückforderung nicht zulässt".

- 2) Hamangiu, a.a.O., S. 113

cc) Die Bestellung von Heiratsgut (Mitgift) ist ein entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft. Dieser Frage kommt unter dem Gesichtspunkt der Gläubigeranfechtung, der "actio pauliana" (rumänisch: acțiune pauliană; französisch¹⁾: action paulienne) Bedeutung zu. Wird in der Bestellung von Heiratsgut ein entgeltliches Rechtsgeschäft gesehen, hat der Gläubiger im Rahmen des o.e. Klagebegehrens sowohl die Bösgläubigkeit der die Mitgift bestellenden Person als auch beider Ehegatten zu beweisen, was äußerst schwierig ist, während er, wird von einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft ausgegangen, nur die Bösgläubigkeit seines Schuldners (hier: der die Mitgift bestellenden Person) zu beweisen hat.

Das ZGB hat diese Frage, durch eine speziell darauf bezogene Regelung, nicht geklärt, Es läßt sich jedoch aus dem Inhalt anderer Bestimmungen ableiten, daß - zumindest im Verhältnis zwischen der das Heiratsgut bestellenden Person und der Ehefrau - ein unentgeltliches Rechtsgeschäft besteht. So regeln Art. 758 und 1914 ZGB betreffend das Heiratsgut die Rückgewährpflicht (Ausgleichspflicht) und es kann bei Zuwiderhandeln Klage auf Herabsetzung erhoben werden (rumänisch: acțiune în reducere).

Art. 758: "Coeredele este dator a raporta aceea ce părintele a cheltuit cu dânsul dotându-l".

Übersetzung:

"Der Miterbe ist zur Rückgewähr des durch die Eltern (den Elternteil) erhaltenen Heiratsgutes verpflichtet".

Art. 1914: "Fiica dotată înaintea promulgării acestei legi dacă vrea să veni la o ereditate deschisă în urma promulgării acestei legi, va fi obligată a raporta dota".

Übersetzung:

"Wenn die Tochter, für die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ein Heiratsgut bestellt wurde, eine Erbschaft antreten will, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet wurde, ist sie zur Rückgewähr (Ausgleich) des Heiratsgutes verpflichtet".

1) Doucet, Wörterbuch, a.a.O., S. 11

Beide o.e. Bestimmungen sind der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre entnommen, weil der Gesetzgeber des ZGB die in Art. 1090 Code Napoleon spezielle güterrechtliche Regelung¹⁾ nicht in das ZGB aufnahm, da er diese Regelung - nach Meinungen einiger²⁾ - als unnötig angesehen habe.

Die rumänische Rechtsprechung hat auch davor gewarnt, aus der Nichtübernahme des französischen Textes in das ZGB zu schließen, hinsichtlich von ehevertraglichen Schenkungen bestehe keine Ausgleichspflicht und kein Recht auf Erhebung einer Herabsetzungsklage³⁾.

Mit einigen Ausnahmen, auf die hier nicht weiter einzugehen ist, hat die Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß die Bestellung von Heiratsgut, im Rechtsverhältnis zwischen Besteller und Ehefrau, ein unentgeltliches Rechtsgeschäft und gegenüber dem

-
- 1) Art. 1090 Code (Anm. Chapitre VIII Des donations faites par contrat de mariage aux époux): "Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer".
 - 2) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 425, Anm. zu Art. 1090 Code Napoleon
 - 3) Appellationsgerichtshof Bukarest II Nr. 80 v. 15. April 1885 (aus Sammlung der Rechtspr. v. Hamangiu, a.a.O., S. 256, Nr. 1): "Nu se poate susține că legiuitorul român, suprimând Art. 1090 din Codul Napoleon, a înțeles să apere de reducere donațiunile făcute soților prin contractul de căsătorie". Übersetzung: "Daraus, daß der rumänische Gesetzgeber Art. 1090 Code Napoleon nicht übernahm kann nicht abgeleitet werden, er habe die ehevertraglichen Schenkungen zugunsten der Eheleute vor der Herabsetzung (reducțiune) bewahren wollen".

Manne ein entgeltliches Rechtsgeschäft darstelle¹⁾.

Die Gläubiger des Bestellers von Heiratsgut können daher mit der actio pauliana erfolgreich sein ohne die bösgläubige Mitwirkung der Ehefrau beweisen zu müssen, sind aber nicht davon entbunden, die böswillige Mitwirkung des Mannes (als "conscius fraudis") nachzuweisen.

Trotz des grundsätzlich unentgeltlichen Charakters (sh. oben) ist die Bestellung von Heiratsgut, im Verhältnis Besteller - Ehefrau, nicht mit einem normalen Schenkungsgeschäft vergleichbar. Der Gesetzgeber hat, offensichtlich im Interesse der Familie, diesbezügliche, von den im allgemeinen für Schenkungsverträge geltenden Bestimmungen, abweichende Sonderregelungen geschaffen.

So sind gem. Art. 835 ZGB²⁾ aufgrund des Ehevertrages vorge-

1) Tribunal Mehedinti II Nr. 181, v. 31. August 1882: "Dota este un contract cu titlu oneros pentru bărbat, deoarece ea se constituie spre a-l ajuta să susțină sarcinile căsătoriei. Nu se poate prin urmare cere desființarea unei inzeștrări dacă, pe lângă celelalte elemente ale acțiunii pauliene, nu se dovedește că bărbatul care a primit zestrea a fost "conscius fraudis".
Übersetzung: "Die Bestellung von Heiratsgut ist betreffend den Mann ein entgeltliches Rechtsgeschäft weil es bestellt wird um ihm beim Tragen der ehelichen Lasten zu helfen. Es kann daher nicht die Aufhebung der Bestellung von Heiratsgut beantragt werden, wenn außer den anderen Elementen der Gläubiger-Anfechtungsklage (actio pauliana) nicht auch bewiesen wird, der das Heiratsgut empfangende Mann sei "conscius fraudis" gewesen".

Kassationshof I Nr. 76 v. 16. Februar 1891: "Contractul dotal, după natura lui și după raporturile juridice la care el dă naștere între inzeștrator, femeia inzeștrată și bărbat, nu poate fi privit decât ca un act gratuit pentru femeie și oneros pentru bărbat".

Übersetzung: "Der Ehevertrag des Dotalsystems kann nach seiner Rechtsnatur und den durch ihn zwischen Besteller des Heiratsgutes, der Ehefrau und dem Ehemann geschaffenen Rechtsbeziehungen, betreffend die Frau als ein unentgeltliches und betreffend den Mann als ein entgeltliches Rechtsgeschäft angesehen werden".

2) Art. 835 ZGB: "Donațiunile făcute în favoarea maritagiului nu sunt revocabile pentru ingraturitudine".

Übersetzung: "Schenkungen zugunsten der Ehe (Anm. sinngemäß: zugunsten der Ehegatten anlässlich der Eheschließung) sind nicht widerruflich wegen Undankbarkeit".

nommene Schenkungen nicht wegen Undankbarkeit widerruflich.

Außerdem beginnt die Verzinsung des Heiratsgutes nicht gemäß Art. 1088 ZGB "mit dem Tag des Einreichens der gerichtlichen Klage" sondern mit dem Tag der Eheschließung (Art. 1241)¹⁾. Auch haftet der Besteller von Heiratsgut, entgegen den allgemein für Schenkungen geltenden Regeln, gem. Art. 1240 ZGB für Sach- und Rechtsmängel (rumänisch: garanție pentru evicțiune)²⁾.

c) Kritik des Dotalsystems im ZGB von 1865

Das im ZGB geregelte Dotalsystem, obwohl nicht gesetzlicher dafür aber voll ausgestalteter gesetzlicher Wahlgüterstand, fand während des gesamten Zeitraumes in welchem die güterrechtlichen Regelungen des ZGB Gültigkeit hatten³⁾, Befürworter, war aber auch heftiger Kritik ausgesetzt.

So wurde die Ansicht vertreten, das Dotalsystem wäre eigentlich ein Güterstand der Gütertrennung, bei welchem die Frau wirtschaftlich zur Untätigkeit verurteilt sei, während der Mann allein die gesamten Ertragnisse des Dotalvermögens nach eigenem Gutdünken verwende und dessen Gewinne abschöpfe. Die Vertreter der Gegenmeinung verwiesen jedoch darauf, daß der Gesetzgeber des ZGB die Möglichkeit vorgesehen habe, neben dem Güterstand des Dotalsystems auch die in Art. 1287 - 1293 ZGB geregelte Errungen-

-
- 1) Art. 1241 ZGB "Dota care consistă în capital produce de drept dobândă din ziua căsătoriei în contra celor ce au promis-o". Übersetzung: "Das ein Kapital bildende Heiratsgut verzinst gegenüber denjenigen die seine Bestellung versprochen (zugesagt) haben, mit dem Tage der Eheschließung".
 - 2) Art. 1240 ZGB: "Cei ce constituie o dotă sunt datori să răspundă de evicțiunea și de viciile obiectelor constituite, după regulile stabilite la titlul pentru vânzare". Übersetzung: "Die Besteller von Dotalvermögen haften wegen Eviktion und für die (Sach- und Rechts) Mängel der bestellten Güter, nach den Regeln die im Abschnitt über Kauf festgelegt sind".
 - 3) 1865 - 1954, als die güterrechtlichen Regelungen des ZGB durch Art. 49 des Dekr.-Gesetzes Nr. 32/1954 aufgehoben wurden

schaftsgemeinschaft zu vereinbaren, sodaß die o.e. Nachteile wegfallen würden.

Kritik wurde auch an dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes geübt, weil dadurch entgegen dem Allgemeininteresse Güter dem Wirtschaftsverkehr entzogen wurden. In Mitleidenschaft werde auch das unbewegliche Mannesvermögen gezogen, das durch die Legalhypothek der Ehefrau belastet sei.

Dem wurde widersprochen mit dem Hinweis, die den Ehevertrag schließenden Parteien hätten die Möglichkeit praktisch die Unveräußerlichkeit durch Vereinbarungen einzuengen. So könnten Verträge über die Veräußerung von unbeweglichem Dotalvermögen mit Anlageklausel (französisch: clause d'emploi; rumänisch: condiția reintrebuințării) geschlossen werden. Auch gelte der Grundsatz der Unveräußerlichkeit nur für das unbewegliche Dotalvermögen während das gesamte bewegliche Dotalvermögen durch die Frau veräußert werden könne.

Eine weitere Kritik, die vor allem von Nacu¹⁾ geübt wird, stellt das Dotalsystem als Güterstand dar, der praktisch nur für jenen geringen Teil der Bevölkerung gelten könne, welcher über einen entsprechenden Besitz verfüge. Rumänien sei jedoch überwiegend ein Agrarstaat mit kleinen Bauernwirtschaften, deren Mitglieder nicht dazu neigen würden einen Ehevertrag abzuschließen.

Dem ist insoweit zu widersprechen, als das Dotalsystem nicht gesetzlicher Güterstand ist und folglich nicht vereinbart werden muß, sondern es den Parteien freisteht - in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit - jeden andern Güterstand zu vereinbaren oder überhaupt keinen Ehevertrag zu beschliessen, in welchem Fall der gesetzliche Güterstand der Gütertrennung eingreift.

1) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 54 (Ziff. 56)

d) Die Wahl des Dotalsystems

Art. 1227 (u.o. zitiert) bestimmt, daß die Parteien im Ehevertrag ausdrücklich erklären müssen den Güterstand des Dotalsystems zu vereinbaren. Andernfalls greife der gesetzliche Güterstand der Gütertrennung ein.

Im Zusammenhang mit der diesbezüglichen "Erklärung" (rumänisch: declarație) der Parteien, ehevertraglich den Güterstand des Dotalsystems zu vereinbaren, hat die Rechtsprechung darauf abgehoben, daß es dabei nicht um die Erfüllung besonderer Formerfordernisse gehe sondern allein auf die aus dem Wortlaut des Ehevertrages klar erkennbare Willensäußerung ankomme¹⁾.

Eine höchstrichterliche Entscheidung weist daher die Gerichte darauf hin, bei jeder Entscheidung auf den Einzelfall abzustellen und den wirklichen Willen der Parteien zu ergründen, so wie dieser entweder aus einer ausdrücklichen Vereinbarung des Dotalsystems oder den "verwendeten Begriffen" (Anm. dem "Wortlaut") erkannt und ausgelegt werden könne. Enthalte der Ehevertrag Bestimmungen wie "ich bestelle als Dotalgut", "das Grundstück ... wird Dotalgut", "wird als Dotalvermögen betrachtet", so könne geschlossen werden, die Parteien hätten den Güterstand des Dotalsystems vereinbaren

1) Kassationshof, I, 4. Okt. 1924 (Hamangiu, Sammlung, S. 260, Nr. 12): "Legea nu cere o formulă sacramentală pentru a se arăta intențiunea părților de a adopta în contractul lor matrimonial regimul dotal și ca atare, această intențiune poate fi dedusă pe cale de interpretare din termenii actului".
Übersetzung: "Das Gesetz verlangt keine feierliche (sakramentale) Formel um die Absicht der Parteien, in ihrem Ehevertrag das Dotalsystem zu vereinbaren, zu erkennen, sodaß diese Absicht (Willensäußerung) auf dem Wege der Auslegung aus dem Wortlaut (den verwendeten Begriffen) abzuleiten ist".

wollen¹⁾).

Umgekehrt könne die bloße Bezeichnung des Ehevertrages mit "act dotal" (Vereinbarung des Dotalsystems) allein für sich noch nicht als Ausdruck (und Beweis) der Absicht der Parteien diesen Güterstand zu vereinbaren, gewertet werden²⁾).

Art. 1392 des französischen Code enthält die Bestimmung, wonach die Willenserklärung der Frau i.d. Sinne, daß sie für sich selbst Mitgift bestelle oder daß zu ihren Gunsten Mitgift bestellt worden sei, allein für die Vereinbarung des Dotalsystems noch nicht genüge, sondern diesbezüglich eine ausdrückliche Erklärung (im Ehevertrag) erforderlich sei³⁾).

-
- 1) Appellationshof Bukarest, S. III. Nr. 78 vom 12. März 1924 (veröffentlicht in "Sammlung" v. Hamangiu, S. 236, Nr. 12): "Instanța de fond trebuie să examineze în fiecare caz special care a fost intenția părților așa cum rezultă fie din declarația formală de adoptare a regimului dotal, fie din termenii echipolenței ... Așa fiind, când contractul de căsătorie este intitulat "act dotal" și în contextul lui se găsesc o serie de stipulații referitoare la dotalitate ca: "constituiesc dotă fiicei mele"; "locul va deveni dotal"; "mai aduc tot ca dotă", din toate aceste formule exprese rezultă lămurit că soții au înțeles să adopte regimul dotal".
Übersetzung: "Die Erstinstanz hat in jedem Einzelfall zu überprüfen welches die Absicht der Parteien sei, so wie diese entweder aus der formellen Annahmeerklärung des Dotalsystems oder aus entsprechend verwendeten Begriffen erkannt werden könne ... z.B. wenn der Ehevertrag "act dotal" (wörtlich: "Dotalvertrag") benannt und sich im Vertragstext Formulierungen befänden wie: "Ich bestelle für meine Tochter als Mitgift"; "das Grundstück wird Dotalgut"; "ich bestelle weiters als Dotalgut"; darf aufgrund dieser Formulierungen als sicher gelten, daß die Parteien den Güterstand des Dotalsystems vereinbaren wollten".
- 2) Amtsgericht IV Bukarest, Urteil v. 1. März 1923 (aus "Sammlung" sh.w.o., S. 235, Nr. 9)
- 3) Art. 1392 Code Napoleon: "La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard".

Diese Bestimmung wurde vom Gesetzgeber des rumänischen ZGB nicht übernommen. Lehre und Rechtsprechung vertreten dennoch die Ansicht, daß diese Regelung auch für das System des ZGB gelte.

Der diesbezüglichen Begründung durch Hamangiu¹⁾, wonach ausgehend von einer Bestellung der Mitgift noch nicht auf die Vereinbarung des Dotalsystems geschlossen werden dürfe, weil eine "Mitgift auch bei anderen Güterständen vorkomme", ist zu widersprechen. Art. 1227 ZGB (w.o. zitiert) bestimmt, daß dann, wenn die Parteien in ihrem Ehevertrag vereinbaren das Dotalsystem als Güterstand zu wählen, die gesetzlichen Regelungen betreffend diesen Güterstand (Art. 1233 - 1286) ZGB zu beachten seien. Daraus, d.h. direkt aus dem Gesetz, folgt, daß in allen andern Fällen außerhalb des Ehevertrages von der Frau für sich selbst oder zu ihren Gunsten bestellte Mitgift noch nicht die Vereinbarung des gesetzlichen Wahlgüterstandes des Dotalsystems bedeuten. Die Bestätigung der in Art. 1392 des Code enthaltenen Regelung ist daher direkt aus Art. 1227 ZGB abzuleiten.

Abschließend²⁾ ist hervorzuheben, daß es sich bei dem vom ZGB geregelten Dotalsystem um eine Gütertrennung handelt, bei welcher das Frauenvermögen aufgeteilt ist in das Dotalgut (Mitgift unter Nutzverwaltung des Ehemannes) und das Paraphernalvermögen (Sondergut unter Verwaltung der Ehefrau). Über beide Vermögensarten handeln die folgenden Ausführungen.

Die Regelung des Dotalsystems im ZGB (Art. 1233 - 1286, 54 Artikel) ist gegenüber dem Dotalsystem im französischen Code³⁾ (Art. 1540 - 1581, 42 Artikel) wesentlich umfangreicher. Im ZGB ist es allerdings auch der einzige vom Gesetzgeber voll durchgestaltete Güterstand.

1) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 140, Ziff. 177.

2) gemeint ist der Abschluß des allgemeinen Teiles zum Dotalsystem

3) bezuggenommen wurde auf den Code Napoleon in der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB geltenden Fassung

2. Die Zusammensetzung des Dotalgutes

Gem. Art. 1234 ZGB ist Dotalgut sowohl das von der Ehefrau selbst als auch das zu ihren Gunsten von Dritten als Mitgift (dos) bestellte Vermögen. Diese Bestimmung lautet:

Art. 1234: "Este dotal tot ceace femeia își constituie drept dotă."

Este deasemenea dotal, in lipsă de declarație contrară, tot ceace se dă femeii in contractul său de căsătorie sau de viitorul ei bărbat sau de un al treilea".

Übersetzung:

"Dotalgut ist alles was die Frau sich selbst als Mitgift bestellt."

Es ist außerdem Dotalgut, in Ermangelung einer gegenteiligen Erklärung, alles was im Ehevertrag zugunsten der Frau von Dritten oder von dem zukünftigen Ehemann bestellt ist".

Hinzuzufügen ist, daß unter Beachtung des in Art. 1227 ZGB geregelten Grundsatzes (w.o. zitiert), die Parteien im Ehevertrag¹⁾ ausdrücklich den Güterstand des Dotalsystems vereinbart haben müssen bzw. dem Inhalt dieses Vertrages ihre diesbezügliche Absicht zu entnehmen ist (sh.w.o.).

Außer der von der Frau sich selbst oder zu ihren Gunsten von Dritten bestellten Mitgift entsteht Dotalgut auch durch Surrögarion, als Folge des Erwerbs mit Mitteln des Dotalgutes. Der Erwerb muß während der Ehe stattgefunden haben und führt dazu, daß das erworbene Gut wieder Dotalgut wird.

Alles andere Vermögen, das nicht in eine der o.a. Kategorien

1) Nach den vor Inkrafttreten geltenden Gesetzen, dem Codul Calimach und dem Codul Caragea, konnte die Mitgift sowohl durch schriftlichen Vertrag als auch mündlich, in Anwesenheit von wenigstens drei glaubwürdigen Zeugen, bestellt werden (Art. 1616, 1629 Cod Calimach). Bei Fehlen eines Ehevertrages galt das Frauenvermögen als Paraphernalvermögen (Art. 1658 C. Calimach). Letzteres konnte aber auch ehevertraglich vereinbart werden (Art. 1620 C. Calimach).

fällt und daher Dotalgut ist, gilt als Paraphernalvermögen gem. Art. 1283 ZGB¹⁾ i.V.m. Art. 1234 (sh.w.o.).

Das Paraphernalvermögen gilt somit als Regel, das Dotalgut als Ausnahme. Von diesem Grundsatz geht auch die Rechtsprechung, bei der Auslegung des Parteiwillens in Eheverträgen, aus und entscheidet im Zweifelsfall zugunsten des Paraphernalvermögens²⁾.

Zwischen den drei Kategorien des Dotalgutes (der von der Frau sich selbst oder durch Dritte bestellten Mitgift bzw. des durch Surrogation entstandenen Dotalgutes) bestehen entscheidende Unterschiede. Auch ist in diesem Zusammenhang der Grundsatz der Unwandelbarkeit, angewendet auf das Dotalsystem zu beachten, wonach Dotalgut während der Ehe weder begründet noch vermehrt werden darf.

a) Das von der Frau sich selbst bestellte Dotalgut

Art. 1235 ZGB³⁾ enthält die für die Bestellung von Mitgift grundsätzliche Regelung, wonach die Mitgift aus einem oder mehreren Einzelgegenständen bestehen kann, aus einem Teil des bestehenden

-
- 1) Art. 1283 ZGB: "Toată averea femeii care nu este dotală este paraphernală".
Übersetzung: "Das gesamte Vermögen der Frau welches nicht Dotalvermögen ist, ist Paraphernalvermögen".
 - 2) Kassationshof II v. 3. April 1907 ("Sammlung", S. 260, Ziff. 11): "Când prin actul dotal nici soția nu-și constituie vreo dotă, ci acceptă numai o donațiune a unui imobil cu titlu de dotă ce i se face de o persoană și nici ambii soți nu au adoptat regimul dotal, acel imobil nu e dotal ci parafernal".
Übersetzung: "Wenn im "act dotal" (Ehevertrag) die Frau sich keine Mitgift bestellt hat, sondern die durch eine (dritte) Person zu ihren Gunsten veranlaßte Schenkung von unbeweglichem Vermögen als Mitgift annimmt und auch die Ehegatten nicht das Dotalsystem vereinbart haben, ist das unbewegliche Vermögen nicht Dotalgut sondern Paraphernalvermögen".
 - 3) des Kap. II, Abt. I "Bestellung von Dotalgut"

oder des zukünftigen Vermögens, aus entweder dem gesamten bestehenden oder dem zukünftigen Vermögen und ebenso aus dem gesamten bestehenden und dem zukünftigen Vermögen. Diese Bestimmung lautet:

Art. 1235 ZGB: "Constituțiunea de dotă cuprinde toată averea prezentă și viitoare a femeii sau numai toată averea prezentă ori viitoare sau numai o parte din averea prezentă ori viitoare sau chiar numai un obiect individual. Constituțiunea, făcută in termeni generali, de toată averea femeii, nu cuprinde averea sa viitoare".

Übersetzung:

"Die Bestellung der Mitgift umfaßt (bezieht sich auf) das gesamte bestehende und zukünftige Vermögen der Frau oder nur das gesamte bestehende oder zukünftige Vermögen oder nur einen Teil des bestehenden oder des zukünftigen Vermögens oder sogar nur einen einzelnen Gegenstand".

Aus Art. 1234, wonach Dotalgut ist was die Frau im Ehevertrag für sich selbst als Mitgift bestellt hat i.V.m. Art. 1235, wo Art und Umfang der von der Frau bestellten Mitgift geregelt ist, ergeben sich diesbezüglich mehrere Möglichkeiten.

aa) Die Frau bestellt als Mitgift ihr gesamtes bestehendes Vermögen

In diesem Fall gilt ihr gesamtes, im Augenblick der Eheschließung in ihrem Eigentum stehendes Vermögen, als Mitgift, während später erworbenes Vermögen - als "zukünftiges Vermögen" - nicht als Mitgift sondern als Paraphernalvermögen aufzufassen ist.

Ausnahmen bestehen im Falle des Erwerbs von (unbeweglichem) Vermögen durch Ersitzung, wenn die Ersitzungsfrist während der Ehe abläuft, die betreffende Sache sich aber schon vor der Eheschließung im Besitz der Frau befand und die Ersitzungsfrist zu laufen begonnen hatte, ebenso bei auf dem Wege der Surrogation (hierzu die späteren Ausführungen) während der Ehe erworbenem Vermögen.

bb) Die Frau bestellt als Mitgift nur ihr zukünftiges Vermögen.

In diesem Fall bleibt das voreheliche Frauenvermögen Paraphernalvermögen und nur später d.h. nach der Eheschließung erworbene Güter werden Mitgift.

Die Rechtsprechung hat den Umfang des Begriffs "zukünftiges Vermögen" dahingehend eingeengt, daß dazu nur die von der Frau auf dem Wege eines unentgeltlichen Rechtsgeschäft nicht aber auch die entgeltlich (während der Ehe) erworbenen Güter zählen¹⁾.

cc) Die Frau bestellt ihr gesamtes vorhandenes (bestehendes) und zukünftiges Vermögen als Mitgift.

In diesem Fall gibt es kein Paraphernalvermögen mehr. Dennoch sind einige Ausnahmen zugelassen. Eine solche bezieht sich auf von Dritten zugunsten der Frau während der Ehe veranlaßte Schenkungen, welche die Bedingung beinhalten, daß diejenigen Güter, die Gegenstand der Schenkung sind, Paraphernalvermögen werden.

Die zweite Ausnahme bezieht sich auf den Erwerb (durch die Frau) während der Ehe von unbeweglichem Vermögen aus Geldmitteln der Mitgift. Das erworbene Vermögen wird nicht Dotalvermögen sondern Paraphernalvermögen, weil eine Surrogation in dem Sinne, daß mit Mitteln des Dotalgutes erworbenes (unbewegliches) Vermögen wieder

1) Appellationshof Jassy s.I. Nr. 96 vom 18. Nov. 1920 ("Sammlung", a.a.O., S. 262, Ziff. 5): "Prin bunuri viitoare in sensul Art. 1235 c.civ. nu se pot înţelege decât acele pe cari soţia le dobândeşte cu titlul gratuit in timpul căsătoriei, cele dobândite cu bani dotali neputând deveni dotale decât prin subrogaţie şi numai in condiţiile prev. de art. 1247 c.civ."
Übersetzung: "Unter zukünftigem Vermögen im Sinne von Art. 1235 ZGB kann nur dasjenige verstanden werden, welches die Ehefrau unentgeltlich während der Dauer der Ehe erwirbt; dasjenige mit Geld aus der Mitgift (erworbene Vermögen) kann Dotalgut nur durch Surrogation und nur unter den in Art. 1247 ZGB geregelten Bedingungen werden".
Gleichlautend: Kassationshof I 1002 v. 29. Nov. 1921 ("Sammlung", a.a.O., S. 262, Ziff. 6)

Dotalvermögen wird, nur dann eintritt, wenn dieses in einer Anlageklausel ("clause d'emploi"; rumänisch: clauză de întrebuinţare) ausdrücklich vorgesehen ist¹⁾. Die o.e. Ausnahme tritt somit dann ein, wenn eine entsprechende Anlageklausel fehlt.

Art. 1235 Abs. 2 ZGB (w.o. zitiert) weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das Formerfordernis hin, im Ehevertrag festzulegen, daß auch das "gesamte zukünftige Vermögen" gemeint sei, weil der unbestimmte Begriff "das gesamte Vermögen der Frau" noch nicht erkennen lasse, daß auch das zukünftige Vermögen gemeint sei.

dd) Die Frau bestellt als Mitgift einen ideellen Anteil ihres Vermögens.

Der Frau ist es nach dem in Art. 1235 ZGB Abs. 1 (sh.w.o.) enthaltenen Grundsatz gestattet sowohl betreffend ihr vorhandenes (bestehendes), ihr zukünftiges oder ihr gesamtes vorhandenes und zukünftiges Vermögen und auch betreffend lediglich einzelne Güter, ideelle Vermögensanteile als Mitgift bestellen. Im ehevertraglich festgelegten Verhältnis entsteht dann Dotal- oder Paraphernalvermögen.

b) Das im Ehevertrag zugunsten der Frau bestellte Dotalgut

Gem. Art. 1234 Abs. 1 ZGB (w.o. zitiert) ist Dotalgut, was die Frau sich selbst als Mitgift (im Ehevertrag) bestellt hat, wozu es i.S. von Art. 1228 ZGB einer ausdrücklichen Erklärung bedarf.

1) die entsprechende, in Art. 1247 ZGB enthaltene und für das auf dem Wege der Surrogation entstehende Dotalvermögen geltende Regelung, wird an anderer Stelle behandelt

Im Unterschied dazu ist eine ausdrückliche Erklärung dann nicht notwendig, wenn Dritte oder der zukünftige Ehemann im Ehevertrag zugunsten der Frau Vermögen als Mitgift bestellen. Es gilt dann die in Art. 1234 Abs. 2 ZGB (w.o. zitiert) enthaltene gesetzliche Vermutung, wonach bei "Fehlen einer gegenteiligen Erklärung" das (von Dritten oder dem zukünftigen Ehemann) zugunsten der Frau als Mitgift bestellte Vermögen Dotalgut wird. Voraussetzung ist allerdings, daß im Ehevertrag ausdrücklich das Dotalsystem vereinbart wurde bzw. die Absicht diesen Güterstand zu wählen, aus dem Inhalt des Ehevertrages klar erkennbar ist.

Der rumänische Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang den "zukünftigen Ehemann" den andern Dritten gleichgestellt. Eine solche Präzisierung fehlt im entsprechenden französischen Text (Art. 1541 Code)¹⁾ wodurch sich widersprüchliche Auslegungen in der Rechtsprechung ergeben hätten²⁾ die somit im ZGB beseitigt wurden³⁾.

c) Durch Surrogation entstandenes Dotalvermögen

Es handelt sich um mit Mitteln des Dotalgutes erworbenes Vermögen das dann wieder Dotalgut wird.

Das geschieht jedoch nicht immer und von Rechts wegen. Es sind vielmehr die Fälle der in diesem Zusammenhang wirkenden (dinglichen) Surrogation sehr begrenzt.

-
- 1) Art. 1541 Code: "Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire".
 - 2) Hamangiu, a.a.O., S. 149; Alexandresco, a.a.O., S. 125
 - 3) Der Codice civile enthält weder die Regelung des Art. 1541 Code noch die (diese Bestimmung ergänzende) Regelung des Art. 1234 Abs. 2 ZGB.

Art. 1247 ZGB enthält den Grundsatz, wonach während der Ehe mit Mitteln des Dotalgutes erworbenes unbewegliches Vermögen nicht Dotalgut wird, ausgenommen es wäre dieses in einer Anlageklausel ("clause d'emploi") vereinbart worden.

Art. 1247 ZGB: "Nemișcătorul, căștigat în timpul căsătoriei prin bani dotați, nu devine dotal dacă nu s'a stipulat în contractul de căsătorie asemenea întrebuintare a banilor dotați".

Übersetzung:

"Das während der Ehe mit Geldmitteln des Dotalgutes erworbene unbewegliche Vermögen wird nicht Dotalgut wenn nicht im Ehevertrag eine solche Verwendung der Geldmittel des Dotalgutes vereinbart wurde".

Diese dem französischen Code (hier: Art. 1553)¹⁾ entnommene Regelung, durch welche offensichtlich die Rechte von Dritten gewahrt werden (durch Einsichtnahme in den Ehevertrag) und der Grundsatz der Unwandelbarkeit von Güterständen Beachtung finden sollte, war im früheren d.h. vor dem ZGB geltenden ko-

1) Art. 1553 Code N.: "L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent".

difizierten Recht vollkommen unbekannt¹⁾).

Dotalgut entsteht somit durch Surrogation aufgrund der in Art. 1247 ZGB enthaltenen gesetzlichen Regelung immer dann, wenn bei Erwerb von Gütern mit Mitteln des Dotalgutes die erworbenen Güter wieder Dotalgut werden und dies in einer Anlageklausel (clause d'emploi) vereinbart war.

Auch aufgrund einer andern gesetzlichen Regelung, die in Art. 1253 enthalten ist, kann durch Surrogation Dotalgut entstehen. Diese Bestimmung zählt fünf Fälle auf in welchen, als Ausnahme vom Grundsatz der Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Dotalvermögen, ein unbewegliches Dotalgut dennoch veräußert werden darf. Die Aufzählung dieser Fälle interessiert in diesem Zusammenhang nicht, dafür aber die im letzten Absatz dieser Bestimmung enthaltene Regel. Danach werden sowohl der nach Erfüllung der das

1) In dem Gesetzbuch des Fürsten der Walachei, Matei Basarab, vom Jahre 1652, genannt "Indreptarea Legi", ist in Art. 265, Abs. 5 (rumänisch: Glava 265) der folgende Grundsatz enthalten: "Cite lucrure se vor cumpăra de in zestrele muierii, acealea in zestrele ei sint". (Anm. es wurde der Text in der alten Schreibweise zitiert)
Übersetzung: "Alle Güter welche mit Dotalvermögen der Frau erworben werden, gehören zu ihrer Mitgift".
Ähnlich in Kap. 16 Art. 33 des Codul Caragea (a.a.O.): "Când bărbatul va pune, cu ştirea judecăţii, alt ceva in locul zestreii de acelaş preţ, atunci lucrul de zestre poate să-l vândă, să-l zălogească, să-l facă ori ce va voi".
Übersetzung: "Wenn der Mann, mit Kenntnis des Gerichts, Dotalgut durch ein anderes Gut gleichen Werts ersetzt, darf er das Dotalgut veräußern, verpfänden oder sonstwie nach seinem Belieben verfahren".
Auch der Codul Calimach (a.a.O.) enthält in Art. 1643 die folgende Bestimmung: "In vremea căsătoriei este iertat, dacă va fi Vederat spre folosul femeii, să se prefacă, cu invoirea ei, zestre din lucruri in bani şi din bani in lucruri sau moşii, la care imtimplare, moşia său lucrul se face de zestre".
Übersetzung: "Während der Ehe ist gestattet, sofern es zugunsten der Frau geschieht, mit ihrem Einverständnis Güter (Sachen) der Mitgift in Geld umzuwandeln und von dem Geld Güter (Sachen) und unbewegliches Vermögen zu erwerben, wobei dieses Vermögen Mitgift (Dotalgut) wird".

Rechtsgeschäft bedingenden Verpflichtungen verbleibende Überschuß in Geld als auch das von diesem Überschuß erworbene unbewegliche Vermögen wieder Dotalgut.

Art. 1253 ZGB (letzter Absatz): "In toate cazurile, ceace prisoseşte din preţul vânzării peste trebuinţele recunoscute, va rămâne dotal şi se va întrebuinţa spre cumpărare de alt imobil, de se poate".

Übersetzung:

"In allen Fällen (Anm. gemeint die o.e. fünf Fälle) wird der nach Abgeltung der eingegangenen Verpflichtungen verbleibende Überschuß des Kaufpreises wieder Dotalgut und wird, sofern das möglich ist, zum Erwerb von anderem unbeweglichen Vermögen verwendet".

Unter gewissen Bedingungen gestattet Art. 1254 ZGB den Tausch von unbeweglichem Dotalgut gegen anderes unbewegliches Vermögen. Dabei wird - durch Surrogation - sowohl das auf diesem Wege erworbene unbewegliche Vermögen als auch der Ausgleich (in Geld) und auch das von dem Ausgleich erworbene unbewegliche Vermögen Dotalgut. Absatz 2 dieser Bestimmung lautet:

Art. 1254 (Abs. 2): "In acest caz imobilul primit in schimb va fi dotal; adausul in bani ce s'ar putea lua pe lângă imobilul primit, va fi deasemenea dotal şi se va întrebuinţa spre cumpărare de imobile, de se poate".

Übersetzung:

"In einem solchen Fall (Anm. Abs. 1 bezieht sich auf den Tausch von unbeweglichem Dotalgut) ist das durch Tausch erworbene unbewegliche Vermögen Dotalgut; der zusätzlich zu dem erworbenen unbeweglichen Vermögen erhaltene Ausgleich in Geld wird ebenfalls Dotalgut und soll, wenn möglich, dem Erwerb von unbeweglichem Vermögen dienen".

Weitere Fälle, in welchen Dotalgut auf dem Wege der Surrogation entsteht, sind: die vom Staat bezahlte Entschädigung anlässlich einer Enteignung aus öffentlichem Interesse, wobei es sich bei dem enteigneten Vermögen um Dotalgut handelt; die seitens einer Versicherung aus Anlaß der Zerstörung von Dotalgut gezahlte Entschädigung; der Schadenersatz bei gegen Dotalgut gerichtete unerlaubte Handlungen, wenn das Dotalgut beschädigt oder zerstört

wurde.

d) Auswirkungen der Anwendung des Grundsatzes der
Unwandelbarkeit

Der in Art. 1228 ZGB (w.o. zitiert) enthaltene und für alle Eheverträge geltende Grundsatz der Unwandelbarkeit wird in Art. 1236 ZGB, speziell den Güterstand des Dotalsystems betreffend, hervorgehoben.

Art. 1236: "Dota nu poate fi constituită nici adăugită în timpul căsătoriei".

Übersetzung:

"Die Mitgift (dos) darf während der Ehe weder bestellt noch vermehrt werden".

Diese Regelung stellt eine Übernahme des Systems des französischen Code dar¹⁾ und steht im Gegensatz zu den vor dem ZGB geltenden Gesetzen, wo der Grundsatz der Unwandelbarkeit in dieser Form unbekannt war²⁾.

Die in Art. 1236 enthaltene Verbotsbestimmung hat insoweit absoluten Charakter, als sie für alle den Ehevertrag beschließenden Parteien und auch gegenüber Dritten gilt. Ein Verstoß, wie etwa im Falle einer während der Ehe vorgenommenen und die Mitgift vermehrenden Schenkung, hat Nichtigkeit zur Folge.

1) Art. 1543 Code: "La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage".

2) Art. 1609 Codul Calimach: "Tocmeliile căsătoreşti se fac şi mai înainte de logodnă şi mai înainte de cununie şi după cununie ..."

Übersetzung: "Die Eheverträge werden vor dem Verlöbniß, vor und nach der Eheschließung geschlossen ..."

Art. 1614 C. Calimach: "Alcătuirile căsătoreşti, făcute înainte de căsătorie, nu sunt oprite a se preface în vremea căsătoriei".

Übersetzung: "Die vor der Eheschließung getroffenen ehelichen Vereinbarungen dürfen während der Ehe abgeändert werden".

Bestellt die Frau als Mitgift nur das gesamte zukünftige Vermögen - eine Möglichkeit die sie gem. Art. 1235 hat - greift Art. 1236 nicht ein, weil dann (vom Gesetzgeber selbst) in einer Vermehrung der Mitgift während der Ehe, kein Verstoß gegen das in Art. 1236 enthaltene Prinzip gesehen wird.

Die Rechtsprechung¹⁾ hat Art. 1236 dahingehend ausgelegt, daß nicht nur eine Vermehrung des Dotalgutes während der Ehe nicht zulässig sei, sondern daß auch eine Verminderung nicht hingenommen werden könne.

e) Der Beitrag der die Mitgift bestellenden Personen

Nach dem vor dem ZGB geltenden Recht bestand eine gesetzlich verankerte Verpflichtung für gewisse Personen, der Tochter eine Mitgift zu bestellen.

So bestimmte Art. 1623 des Codul Calimach²⁾, daß der Vater und

1) Kassationshof, II, Urteil v. 21. Febr. 1906 (sh. "Sammlung" a.a.O., S. 264, Ziff. 2): "Dota nu poate fi nici mărită nici micșorată în timpul căsătoriei, așa că un act încheiat după celebrarea căsătoriei, nu poate forma o dovadă că averea mobilă prevăzută într'insa ar fi dotală".

Übersetzung: "Das Dotalgut kann während der Ehe weder vermehrt noch vermindert werden, sodaß ein nach Eingehung der Ehe geschlossener Vertrag nicht als Beweis dafür gelten kann, das dort aufgeführte bewegliche Vermögen sei Dotalvermögen".

2) Art. 1623 Codul Calimach: "Tatăl și bunul despre tatăl sunt mai cu seamă datorii să înzestreze pe fiică sau nepoată, după rangul lor și starea lor; iar mama atunci este datoare a înzestra pe fiică, când tatăl este sarac sau când ea va fi de altă dogmă, iar fiica ortodoxă".

Übersetzung: "Der Vater und der Großvater väterlicherseits sind in erster Linie verpflichtet für die Tochter oder die Enkelin eine Mitgift zu bestellen, nach ihrem Rang und Vermögensstand; während die Mutter dann verpflichtet ist für die Tochter eine Mitgift zu bestellen, wenn sie einem andern Glauben angehört und die Tochter orthodox ist".

der Großvater väterlicherseits verpflichtet seien für die Tochter bzw. Enkelin, "nach ihrem Vermögensstand und Rang in der Gesellschaft" eine Mitgift zu bestellen. Der Mutter oblag diese Pflicht nur dann wenn der Vater "arm" war oder sie (die Mutter) andersgläubig und die Tochter orthodoxen Glaubens.

Auch der Codul Caragea sah für den Vater die Verpflichtung vor, "aus seinem Vermögen" für die Tochter eine Mitgift zu bestellen¹⁾. Hingegen bestand eine solche Verpflichtung, im Gegensatz zum Codul Calimach (sh.w.o.), in Bezug auf die Mutter nicht. Dieser war es Überlassen nach eigenem Entschluß für die Tochter eine Mitgift zu bestellen²⁾.

Nach demselben Gesetzbuch (Codul Caragea) waren sogar die Brüder verpflichtet, wenn der Vater verstorben und keine Mitgift bestellt worden war, aus dem Nachlaß aber auch aus eigenem Vermögen, für die Schwester eine Mitgift zu bestellen³⁾.

Derartige Verpflichtungen bestehen im System des ZGB nicht mehr. Die Eltern (oder andere Personen) sind nur moralisch verpflichtet für die Tochter bzw. Enkelin eine Mitgift zu bestellen⁴⁾. Haben sie sich aber entschlossen eine Mitgift zu bestellen und dies im

-
- 1) Codul Caragea, Cap. 16, Art. 12: "Tatăl este dator să-și inzestreze pe fiica sa din averea lui".
Übersetzung: "Der Vater ist verpflichtet für seine Tochter aus seinem Vermögen eine Mitgift zu bestellen".
 - 2) Codul Caragea, Cap. 16, Art. 15: "Mama este slobodă să inzestreze fata cu zestrea sa".
Übersetzung: "Der Mutter ist es gestattet für die Tochter eine Mitgift zu bestellen".
 - 3) Codul Caragea, Cap. 16, Art. 13: "Murind tatăl și rămânind fata neinzestrată și avut părintesc, dator este fratele să o inzestreze din acel avut, dând și dintr-al său, când nu să va ajunge, ca să o mărite după bărbat de potrivea ei și după cinstea ei".
Übersetzung: "Stirbt der Vater und es verbleibt Vermögen doch ist für die Tochter keine Mitgift bestellt worden, ist der Bruder verpflichtet für sie aus jenem Vermögen und auch aus seinem eigenen, wenn das andere nicht ausreicht, eine Mitgift zu bestellen, damit sie einen ihr und ihrem Ruf entsprechenden Mann heiraten kann".
 - 4) Das geht bereits aus den einleitenden Worten des Art. 1237 ZGB hervor (w.u. zitiert): "Wenn die Eltern gemeinsam eine Mitgift bestellen ...

Ehevertrag vereinbart, sind sie verpflichtet die Vereinbarung, in Anwendung des Rechtsgrundsatzes "pacta sunt servanda" einzuhalten und haften hierfür gem. der in Art. 1718 ZGB¹⁾ enthaltenen allgemeinen Regel, mit ihrem gesamten Vermögen.

In Bezug auf Art und Umfang der Haftung stellt das ZGB in Art. 1237 (Abs. 1 und 2), sowie Art. 1239 verschiedene Regeln auf.

So enthält Art. 1237 Abs. 1²⁾ die gesetzliche Vermutung, wonach für den Fall, daß die Mitgift gemeinsam von den Eltern ohne Angabe eines Beteiligungsverhältnisses bestellt wurde, davon auszugehen sei die Leistung müsse zu gleichen Teilen erbracht werden. Die Rechtsprechung gestattet, trotz der o.e. Regelung, daß die Parteien (im Ehevertrag) den Umfang der Beteiligung nach eigenem Gutdünken regeln können³⁾.

Wird die Mitgift nur vom Vater bestellt, so ist er allein zur Leistung verpflichtet, selbst wenn er auch Vermögen der Mutter in die Bestellung der Mitgift miteingeschlossen hat, weil er diesbezüglich nicht im Auftrag seiner Frau handelte (Art. 1237

-
- 1) Art. 1718 ZGB: "Oricine este obligat personal, este ținut de a îndeplini îndatoririle sale cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare".
Übersetzung: "Jeder persönlich Verpflichtete haftet mit seinem gesamten beweglichen und unbeweglichen Vermögen, sowohl dem bestehenden als auch dem zukünftigen".
- 2) Art. 1237 Abs. 1: "Dacă tatăl și mama constituiesc împreună o dotă, fără a distinge partea fiecăruia, se consideră constituită în porțiuni egale".
Übersetzung: "Wenn der Vater und die Mutter gemeinsam eine Mitgift bestellen, ohne den Anteil jedes einzelnen zu bestimmen, wird die Mitgift als zu gleichen Teilen bestellt angesehen".
- 3) Kassationshof, I, Urteil Nr. 489/1901 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 264, Ziff. 2): "Art. 1237 din Codul civil nu ridică soților dreptul de a aduce modificarea regulilor stabilite în acest articol și, în asemenea caz, obligațiunile dintre dânsii se regulează, nu conform acestui articol, ci după convențiunea părților".
Übersetzung: "Art. 1237 ZGB hebt das Recht der Ehegatten, die in dieser Bestimmung enthaltene Regel zu ändern, nicht auf, sondern es wird der Umfang der zwischen ihnen bestehenden Verpflichtungen nicht nach dieser Bestimmung sondern gemäß der Parteienvereinbarung geregelt".

Abs. 2)¹⁾.

Wird die Mitgift vom Überlebenden Elternteil ohne Angabe eines Beteiligungsverhältnisses aus seinem eigenen und dem Vermögen des verstorbenen Gatten bestellt, ist der Überlebende Ehegatte zur Leistung aus dem Anteil des Empfängers der Mitgift an dem Nachlaß des Verstorbenen verpflichtet. Reicht das nicht aus, ist er auch zur Leistung aus seinem eigenen Vermögen verpflichtet (Art. 1239)²⁾.

Die gleichen Regeln gelten auch für den Fall der Bestellung einer Mitgift durch eine mit den zukünftigen Ehegatten nicht verwandte Person.

3. Die Rechte des Mannes am Dotalgut

Schon im vor dem ZGB von 1865 geltenden Recht war vom diesbezüglichen Grundsatz des römischen Rechts - der Mann Eigentümer des Dotalgutes (dominus dotis) dessen Rückgabe die Frau erst bei

-
- 1) Art. 1237 Abs. 2: "Dacă dota este constituită numai de tată, pentru partea sa și a mamei, aceasta, chiar presentă de ar fi fost la facerea contractului, și chiar de l-ar fi subscris, nu va fi deloc îndatorată, ci dota va rămâne întreaga în sarcina tatălui".

Übersetzung: "Wird die Mitgift nur vom Vater für seinen eigenen und den Anteil der Mutter bestellt, ist diese, selbst wenn sie bei Vertragsabschluß anwesend war und den Ehevertrag unterschrieb, nicht verpflichtet, sondern die Mitgift zu leisten ist ausschließlich Aufgabe des Vaters."

- 2) Art. 1239: "Când cel rămas în viața dintre soți (parinți) constituie o dota din bunuri paterne și materne, fara a specifica porțiunea fiecăruia, dota se va lua mai întâi din partea ce are viitorul sot în averea defunctului și la neajungere, din averea sotului constituitor".

Übersetzung: "Wenn der Überlebende Ehegatte (Eltern) eine Mitgift sowohl aus väterlichem als auch aus mütterlichem Vermögen bestellt, ohne den Anteil (Umfang) eines jeden anzugeben, wird die Mitgift zunächst aus dem Anteil des zukünftigen Ehegatten am Nachlaß des Verstorbenen geleistet und nur wenn das nicht ausreicht, aus dem Vermögen des die Mitgift bestellenden (Überlebenden) Ehegatten".

Auflösung der Ehe beantragen konnte¹⁾ - insoweit abgewichen worden, als die Frau als Eigentümerin am Dotalgut angesehen wurde, während dem Mann Verwaltung und Nießbrauch zustand²⁾.

Auch im Dotalsystem des ZGB, das sich weitestgehend an den französischen Code anlehnt, bleibt grundsätzlich die Frau Eigentümerin des Dotalgutes, während dem Mann lediglich die Verwaltung und der Nießbrauch zusteht. Ausnahmsweise kann er in zwei gesetzlich geregelten Fällen, auf die später näher eingegangen wird, Eigentümer von Dotalgut werden.

Hinsichtlich desjenigen Dotalgutes, das Eigentum der Frau ist, haftet diese für Verlust und Beschädigung, ausgenommen es liegt in diesem Zusammenhang ein schuldhaftes Verhalten des Mannes vor.

a) Der Mann als Eigentümer

Der Mann wird im Einklang mit den allgemeinen Bestimmungen über

-
- 1) in späterer Zeit wurden die Rechte des Mannes am Dotalgut, durch den Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalvermögens, zugunsten der Frau eingeengt.
 - 2) Codul Caragea, Cap. 16 Art. 9: "Zestre se zice averea femeii, ce la căsătorie dă bărbatului ei, cu tocmeala ca ea să fie stăpîna zestrii totdeauna, iar el să-i ia venitul totdeauna". Übersetzung: "Mitgift nennt man dasjenige Vermögen der Frau, welches sie bei Eingehung der Ehe dem Manne übergibt, mit der Bedingung, daß sie für immer Eigentümerin der Mitgift bleibe, während ihm für immer der Ertrag zufällt". Codul Calimach, Art. 1637: "De pe zestrea nepreţeluită se cuvine bărbatului numai întrebuinţarea şi luarea rodurilor sau a veniturilor, iar proprietatea şi sporirea zestrii se cuvine femeii". Übersetzung: "Betreffend der wertmäßig nicht bestimmten Mitgift stehen dem Mann nur die Nutzung, Fruchtziehung und die Erträge zu, während das Eigentum und die Vermehrung (Zuwachs) der Mitgift der Frau zusteht".

Nießbrauch (hier: Art. 526)¹⁾, als Nießbraucher, Eigentümer der verbrauchbaren Sachen der Mitgift. Er kann daher über diese verfügen (durch Verbrauch) ist jedoch, im Falle der Rückgabe der Mitgift, verpflichtet Sachen gleichen Werts und gleicher Menge der Frau (wieder) zu überlassen.

Das bezieht sich auch auf Bargeld, ausgenommen der Ehevertrag enthält diesbezüglich anderslautende Bestimmungen, wie etwa die Unveräußerlichkeit von beweglichen Sachen oder eine entsprechende Anlageklausel.

Der Mann wird außerdem Eigentümer an beweglichen Sachen des Dotalgutes in dem in Art. 1245 vorgesehenen Fall d.h. dann, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt, deren Wert im Ehevertrag festgelegt wurde. Die für diesen Fall geltende gesetzliche Vermutung kann nur durch eine gegenteilige ausdrückliche Erklärung der Parteien (im Ehevertrag) widerlegt werden und zwar in dem Sinne, daß trotz der im Ehevertrag vorgenommenen Wertbestimmung (der beweglichen Sachen) dies nicht einer Veräußerung an den Mann gleichkomme. Der rumänische Gesetzgeber schreibt hierfür die Formel "Wertbestimmung bedeutet nicht Verkauf" (rumänisch: "preţuirea nu face vânzarea") vor. Diese Formel verwendet auch der Gesetzgeber des französischen Code (hier: Art. 1551 "... l'estimation n'en fait pas vente ...").

Art. 1245 ZGB: "Dacă dota sau parte din dotă consistă în obiecte mişcătoare, preţuite prin contractul de căsătorie, bărbatul se face proprietar acelor obiecte, rămânând debitor de preţul lor, afară dacă s-a cuprins în contractul de căsătorie declaraţiunea că preţuirea nu face vânzare".

1) Art. 526 ZGB: "Dacă uzufructul cuprinde lucruri cu cari nu se poate cineva servi fără a le consuma, precum bani, grâne, băuturi, uzufructuarul are dreptul de a dispune de ele, însă cu îndatorire de a le înapoi în aceiaşi cantitate, calitate şi valoare sau preţul la sfârşitul uzufructului".
Übersetzung: "Bezieht sich der Nießbrauch auf Sachen, derer man sich nicht bedienen kann ohne sie zu verbrauchen wie Geld, Getreide, Getränke, steht dem Nießbraucher das Verfügungsrecht zu mit der Verpflichtung sie in gleicher Qualität und Wert oder Wertersatz bei Beendigung des Nießbrauchs zurückzugeben".

Übersetzung:

"Wenn die Mitgift oder ein Teil der Mitgift aus beweglichen Sachen besteht, deren Wert im Ehevertrag festgelegt ist, wird der Mann Eigentümer dieser Sachen und Schuldner von deren Wert (Anm. im Falle der Rückgabe), ausgenommen der Ehevertrag enthält die Erklärung, daß die Wertbestimmung nicht einen Verkauf bedeute".

Bei Wertbestimmung (im Ehevertrag) von unbeweglichem Vermögen tritt die o.e. Rechtsfolge nicht ein, wie ausdrücklich in Art. 1246 ZGB festgelegt ist.

Wird der Ehemann, in den o.e. vom Gesetzgeber begrenzten Fällen, Eigentümer an beweglichen Sachen der Mitgift, sind diese dem Zugriff seiner Gläubiger ausgesetzt, ohne daß der Ehefrau eine Herausgabeklage (rei vindicatio) zusteht. Unberührt davon ist jedoch die Forderung der Frau auf Rückgabe - worauf Art. 1245 (sh.w.o.) hinweist - in den vom Gesetzgeber vorgesehenen Fällen (Art. 1271 ZGB ff.), auf die später eingegangen wird. Das hat die Rechtsprechung mehrfach bestätigt¹⁾.

b) Die Verwaltung des Dotalgutes durch
den Mann

Abgesehen von den beiden o.e. Ausnahmen wenn der Mann Eigentümer von Dotalvermögen wird, gilt der Grundsatz, daß die Mitgift nicht sein Eigentum wird sondern ihm lediglich Verwaltung und Nieß-

1) Appellationshof Bukarest, III, Nr. 221 v. 17. Nov. 1890 (sh. "Sammlung", a.a.O., S. 282, Ziff. 4): "Dota fiind constituită în bani și obiecte prețuite prin contractul de căsătorie, bărbatul trebuie considerat ca proprietar al ei în baza art. 1245 și tintut de obligațiunea de a o restitui în cazurile prevazute de art. 1271".
Übersetzung: "Wenn die Mitgift in Bargeld bestellt wurde und die Gegenstände (Sachen) im Ehevertrag wertmäßig bestimmt sind, muß der Mann als Eigentümer dieser Sachen gem. Art. 1245 angesehen werden und ist verpflichtet sie in den in Art. 1271 geregelten Fällen zurückzugeben".

brauch zusteht. Bei der Verwaltung ist zu unterscheiden zwischen Rechtshandlungen welche er hinsichtlich des Dotalgutes allein vornehmen kann, solchen welche er nicht allein vorzunehmen hat und Fällen, wenn - in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit - die Verwaltung durch den Mann Änderungen unterworfen werden kann.

Art. 1242 Abs. 1 ZGB bestimmt, daß während der Ehe ausschließlich dem Mann die Verwaltung des Dotalgutes zusteht.

Art. 1242 Abs. 1: "Numai bărbatul are administrațiunea averii dotale în timpul căsătoriei".

Übersetzung:

"Nur dem Mann steht während der Ehe die Verwaltung des Dotalgutes zu".

Die Rechtsprechung¹⁾ hat ergänzend hervorgehoben, daß hierfür das Einverständnis der Ehefrau nicht erforderlich sei, sodaß der Mann - im Sinne der o.e. gesetzgeberischen Regelung - allein die Verwaltung des Dotalgutes ausüben könne.

Der Mann hat daher sämtliche Pflichten eines Verwalters (im allgemeinen Sinne) zu erfüllen wie z.B. die Verwaltung wie ein "rechter Eigentümer" (rumänisch: "ca un bun proprietar") auszuüben, für schuldhafte oder durch Nachlässigkeit verursachte Beschädigung des Dotalgutes zu haften, sich für die genaue Einhaltung des Ehevertrages einzusetzen und zum gegebenen Zeitpunkt Rechnung zu legen. Seine Rechte sind gegenüber denjenigen eines sonstigen Verwalters etwas erweitert, vor allem betreffend seine Klagebefugnis.

1) Appellationsgerichtshof Bukarest, I, Nr. 633 v. 14. Febr. 1923 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 278, Ziff. 68): "Consimțământul femeii zestrăle la facerea unui act administrativ nu este necesar. Singur soțul are administrația dotei în timpul căsătoriei".

Übersetzung: "Die Einwilligung der Frau bei der Vornahme einer Rechtshandlung betreffend die Verwaltung ist nicht erforderlich. Allein dem Ehemann steht während der Dauer der Ehe die Verwaltung der Mitgift zu".

aa) Rechtshandlungen, welche der Mann in seiner Eigenschaft als Verwalter des Dotalgutes allein vornehmen kann

Der Mann ist berechtigt, sämtliche für die Sicherung des Bestandes des Dotalgutes notwendigen Maßnahmen zu ergreifen.

Diese Befugnis erstreckt sich gem. Art. 1242 Abs. 2 ZGB¹⁾ auch auf die Entgegennahme sämtlicher Erträge des Dotalgutes (Kapital und Zinsen).

Dotalgut darf vom Mann vermietet und verpachtet sowie diesbezüglich abgeschlossene Verträge gekündigt werden. Eine Einschränkung sieht der Gesetzgeber jedoch in Art. 1268 ZGB insoweit vor, als im Verhältnis zur Frau derartige Verträge - im Falle der Aufhebung der Ehe oder der herbeigeführten Gütertrennung - nur für eine Frist bis zu fünf Jahren bindend sind²⁾.

Das gilt auch, wie die Rechtsprechung festgelegt hat³⁾, wenn die Frau die betreffenden Verträge mitunterfertigt hat, weil - so

-
- 1) Art. 1242 Abs. 2: "El singur are dreptul de a urmări pe debitorii și pe deținătorii averii dotale, de a lua fructele și dobânzile și de a primi capitalurile".
Übersetzung: "Ihm allein steht das Recht zu Schuldner und Besitzer des Dotalgutes gerichtlich zu belangen, Früchte zu ziehen, Zinsen zu fordern und Kapital entgegenzunehmen".
 - 2) Art. 1268 ZGB: "Inchirierea sau arendarea ce face bărbatul de averile dotale ale femeii pe mai mult de cinci ani nu sunt obligatoare, în caz de desfacerea căsătoriei sau de separațiune de patrimonii, pentru femeie sau pentru moștenitorii săi".
Übersetzung: "Vom Manne vorgenommene Vermietung oder Verpachtung von Dotalgut der Frau für länger als fünf Jahre, ist im Falle von Gütertrennung oder Aufhebung der Ehe für die Frau und deren Erben nicht verpflichtend (bindend)".
 - 3) Kassationshof, I, Nr. 411 v. 19. Juni 1915 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 349, Ziff. 7): "Tribunalul face o justa aplicare a art. 1268 și 1269 codul civil când anulează contractul de închiriere pe ultimul period de 5 ani, deși fusese semnat și de soție, căci aceasta nu putea să dea soțului mai multe drepturi decât acelea pe care i le dă legea în administrarea dotei".
Übersetzung: "Das Gericht wendet Art. 1268 und 1269 ZGB richtig an, wenn es den Mietvertrag für den letzten Zeitabschnitt von 5 Jahren aufhebt (annulliert), obwohl dieser auch von der Frau unterschrieben wurde, weil diese an den Mann nicht mehr Rechte weitergeben kann als ihm der Gesetzgeber bei der Verwaltung der Mitgift zugestanden hat".

die Leitsätze einer in diesem Zusammenhang einschlägigen höchst-richterlichen Entscheidung - die Frau, mittels der von ihr ge-tätigten Vertragsunterzeichnung, dem Manne nicht mehr Rechte zu-gestehen kann als dieses der Gesetzgeber (in Art. 1268) bestimmt hat.

Die gegenüber einem sonstigen Verwalter weitergehenden Rechte des Mannes als Verwalter der Mitgift, bestehen hauptsächlich in der ihm vom Gesetzgeber verliehenen weitestgehenden Klagebefug-nis gegenüber "den Schuldnern und den (unrechtmäßigen) Besitzern der Mitgift" (sh. Art. 1242 Abs. 2 w.o. zitiert).

Die Klagebefugnis erstreckt sich s'owohl auf bewegliches als auch auf unbewegliches Dotalgut und schließt alle Eigentums- und Be-sitzklagen ein. Er kann diese Klagen selbst erheben und es ob-liegt der Gegenseite, im umgekehrten Falle, entsprechende Klagen gegen den Ehemann zu richten. Auf die einschlägige Rechtsprechung wird Bezug genommen¹⁾.

Aus der in Art. 1242 Abs. 2 (sh.w.o.) enthaltenen Regelung, wonach allein dem Mann die Klagebefugnis zusteht, kann nicht gefolgert werden, daß der Frau überhaupt kein Klagerecht im Zusammenhang mit dem Dotalgut zusteht. Die Rechtsprechung hat vielmehr hervorge-hoben, daß die Frau entweder mit Genehmigung oder im Auftrag des Mannes sowohl das Klagerecht ausüben als auch in der Position der

1) Kassationshof, II, Nr. 63 v. 5. März 1912 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 276, Ziff. 55): "Bărbatul având în baza art. 1242 din codul civil dreptul de a urmări pe debitorii și dețină-torii averii dotale, urmează ca tot numai dânsul are dreptul de a se apăra în contra aceloră cari ar pretinde vreun drept asupra averii dotale".

Übersetzung: "Nachdem dem Mann gem. Art. 1242 ZGB das Recht zusteht die Schuldner und Besitzer von Dotalgut gerichtlich zu belangen, folgt, daß in gleicher Weise nur ihm das Recht zusteht sich gegen jene zu verteidigen, welche einen Anspruch gegenüber dem Dotalgut geltend machen".

Beklagten bei Gericht auftreten dürfe¹⁾.

Diese Ansicht wird auch in der Lehre²⁾ vertreten. Ihr ist mit der Ergänzung zuzustimmen, daß bei Auftrag (Art. 1532 - 1559 ZGB) der Gesetzgeber in Art. 1538³⁾ bestimmt, daß grundsätzlich auch Frauen beauftragt werden können. Außerdem sind weder in den Regelungen des ZGB betreffend das Dotalsystem noch an anderer Stelle diesbezüglich Verbotsbestimmungen festzustellen.

Schwieriger gestaltet sich die Lage für die Frau, wenn der Mann sich nachlässig oder passiv zu der Ausübung des ihm vorbehaltenen Klagerechts verhält. Die Frau hat dann nur die Möglichkeit die Gütertrennung zu beantragen, um dann aktiv zu werden und (ihr eigenes) Klagerecht auszuüben.

-
- 1) Kassationshof, II, v. 11. März 1911 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 276, Ziff. 50): "Deşi, după art. 1242 din codul civil numai bărbatul are administraţia averii dotale în timpul căsătoriei şi numai el poate urmări pe deţinătorii acestei averi, însă dispoziţiunile acestui articol nu sunt violate când soţul autoriză soţia sa să facă apel, deoarece prin o asemenea autorizaţie el îşi însuşeşte apelul făcut de soţie, dându-i prin aceasta un mandat tacit".
Übersetzung: "Obwohl gem. Art. 1242 ZGB nur dem Mann die Verwaltung des Dotalgutes während der Ehe zusteht und nur er die (unrechtmäßigen) Besitzer dieses Vermögens gerichtlich belangen darf, sind die Bestimmungen dieses Artikels nicht verletzt, wenn er der Frau gestattet Berufung einzulegen, weil er sich durch diese Genehmigung mit der (von der Frau eingelegten) Berufung identifiziert und sie somit stillschweigend beauftragt hat".
- 2) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 168; andere Autoren, Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 214 und Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 49 sind anderer Ansicht. Ihnen ist jedoch, mit Hinweis auf die u.o. gemachte Feststellung und die angezogene Rechtsprechung zu widersprechen. Da die Meinungen der beiden letzterwähnten Autoren weiter zurückliegen, scheint sich hier - in neuerer Zeit - die maßgebliche Meinung gewandelt zu haben.
- 3) Art. 1538 ZGB: "Femeile şi minorii emancipaţi pot fi aleşi mandatarî".
Übersetzung: "Die Frauen und die emanzipierten Jugendlichen können beauftragt werden".

bb) Rechtshandlungen, welche der Mann nicht allein vornehmen darf

Der Mann darf, abgesehen von den Fällen wenn er Eigentümer der Mitgift wird (sh.w.o.), nicht über das Dotalgut verfügen z.B. durch Veräußerung. Hinsichtliche des unbeweglichen Vermögens besteht grundsätzlich Unveräußerlichkeit und bei den beweglichen Sachen darf nur die Frau verfügen, wenn auch mit Genehmigung des Mannes bzw. des Gerichts.

Dem Mann ist es nicht gestattet einen als Mitgift bestellten Nachlaß (oder ein Legat) anzunehmen oder abzulehnen. Das ist allein der Frau vorbehalten.

Auch darf er nicht die Teilung einer zum Dotalgut gehörenden Sache herbeiführen, auch dann nicht wenn es sich um Bruchteilseigentum handelt und die Sache im Miteigentum der Frau und von Dritten steht. Eine ähnliche Regelung war bereits im vor dem ZGB geltenden Recht (hier: Art. 1077 Codul Calimach)¹⁾ bekannt.

cc) Durch Parteienvereinbarung herbeigeführte Abänderung der Verwaltung des Mannes

Aufgrund des Prinzips der Vertragsfreiheit können die Parteien sowohl eine Erweiterung als auch eine Einengung der Befugnisse des Mannes bei der Verwaltung des Dotalgutes herbeiführen.

Fälle der Einengung der Verwaltung sind vor allem bei ehevertraglicher Vereinbarung von Anlage- und Wiederanlageklauseln (clause d'emploi bzw. clause de remploi; rumänisch: clausa de

1) Codul Calimach, Art. 1077: "Femeia nu are voie să ceară împărţeala moştenirei a cărei parte i se cuvine ei, fără stirea şi primirea bărbatului ei, dar nici bărbatul nu poate să o ceară fără voinţa ei".
Übersetzung: "Die Frau darf nicht die Teilung der Erbschaft, aus der ihr ein Teil zusteht, beantragen, ohne Wissen und Zustimmung ihres Mannes, doch auch der Mann darf sie (Anm. die Teilung) nicht ohne ihre Zustimmung beantragen".

intrebuintăre bzw. clausa de reintrebuintăre) gegeben. So kann z.B. vereinbart werden, daß mit Geldmitteln der Mitgift erworbene Sachen wieder Dotalgut werden (Anlageklausel) oder, daß bei Veräußerung von Dotalgut der erzielte Kaufpreis zum Erwerb von Sachen verwendet werde, die dann ebenfalls Dotalgut würden (Wiederanlageklausel). Das wurde w.o. bei der Behandlung der Frage, wie Dotalgut auf dem Wege von Surrogation entstehen könne, erläutert.

Fest steht, daß auf diesem Wege die Möglichkeiten des Mannes aufgrund der ihm zustehenden Verwaltung des Dotalgutes über die entsprechenden Geldmittel bzw. Sachen zu verfügen, eingeschränkt werden können.

Uneinigkeit herrscht in der Lehre im Zusammenhang mit der Frage, ob in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, die Verwaltung des Mannes aufgrund ehevertraglicher Vereinbarung überhaupt aufgehoben werden könne, mit der Folge, daß dann der Frau allein die Verwaltung zustehe.

Alexandresco¹⁾ spricht sich gegen die Gültigkeit einer solchen Klausel aus. Sie widerspräche in erster Linie der gesetzgeberischen Regelung in Art. 1242 Abs. 1 ZGB (w.o. zitiert) wonach "nur dem Mann" die Verwaltung von Dotalgut zustehe. Es wäre außerdem "unlogisch", wenn ausgerechnet im Dotalsystem, das dafür geschaffen worden sei "die Frau gegen ihre eigene Unerfahrenheit zu schützen", auf diesem Wege nunmehr die gesamte Verwaltung des Dotalgutes in die eigenen "unerfahrenen" Hände gelegt werden würde. Auch wären dann Streitigkeiten unvermeidbar, wodurch das Ziel, nämlich die "eheliche Harmonie" zu erreichen und zu sichern, nicht realisierbar wäre.

Nacu²⁾ bejaht hingegen die Gültigkeit einer solchen Klausel mit Hinweis auf den Vorrang des Grundsatzes der Vertragsfreiheit (Art. 1224 ZGB, w.o. zitiert), selbst wenn dabei eines der "Merk-

1) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 219

2) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 69/70

male" des Dotalsystems, nämlich die Verwaltung des Dotalvermögens durch den Mann, nicht mehr bestehen würde. Er warnt jedoch vor Schwierigkeiten die in der Praxis bei der Handhabung einer solchen Klausel - der Frau stehe die Verwaltung dem Mann der Nießbrauch zu - entstehen würden.

Hamangiu¹⁾ tritt - wie Nacu - dafür ein, daß die Parteien anläßlich der ehevertraglichen Vereinbarung des Dotalsystems die Verwaltung des Dotalgutes "statt sie in die Hände des Mannes zu legen der Frau zuweisen könnten". Für ihn hat Art. 1242 Abs. 1 nicht Verbots- sondern Auslegungsscharakter. Durch die Nichtausübung der Verwaltung des Mannes werde kein Eckpfeiler des Dotalsystems zum Einsturz gebracht und auch nicht der Schutz der Frau vernachlässigt, denn in diesem Zusammenhang beständen die hauptsächlich dem Schutz der Frau dienenden Grundsätze des Dotalsystems weiter, wie der Grundsatz der Unveräußerlichkeit von unbeweglichem Vermögen der Mitgift und die Legalhypothek.

Der Meinung von Alexandresco ist nur teilweise und nur insoweit zuzustimmen, als es sich um seine Ansicht handelt, der Gesetzgeber des ZGB habe in Art. 1242 Abs. 1 festgelegt, daß "nur dem Mann" die Verwaltung des Dotalgutes zustehe und deshalb jede anderslautende Klausel ungültig bzw. nichtig sei. Dieser Hinweis allein genügt jedoch nicht; er ist ergänzungsbedürftig.

In der Tat handelt es sich bei dieser Bestimmung nicht um eine auslegbare sondern um eine zwingende Rechtsvorschrift. Das geht bereits aus dem ersten Wort von Art. 1242 Abs. 1 klar hervor: "Nur dem Mann steht während der Ehe die Verwaltung des Dotalgutes zu". Das Wort "nur" (rumänisch: "numai")²⁾ ist hier in seiner fast deckungsgleichen Bedeutung "ausschließlich"³⁾ zu verstehen. Art. 1242 Abs. 1 ist jedoch nicht nur für sich sondern auch - und das wäre eine weitere Ergänzung zu Alexandresco -

1) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 173 - 176

2) M.W.Schroff, Wörterbuch Rumänisch - Deutsch, S. 343

3) Der Gr. Duden, S. 46

in direktem Zusammenhang mit Abs. 3 der gleichen Bestimmung¹⁾ zu verstehen. Dort ist vom Gesetzgeber eine einzige Ausnahme zu der in Abs. 1 enthaltenen Regel zugelassen: die Frau darf (jährlich und von ihr schriftlich bestätigt) einen Teil der Erträge (des Dotalgutes) für ihren "Unterhalt und die Befriedigung persönlicher Bedürfnisse" abzwängen. Die in Abs. 3 enthaltene Ausnahme bestätigt somit die Regel von Abs. 1 des Art. 1242. Auf dem Wege der Sinninterpretation von Abs. 1 und Abs. 3 ist daher die ratio legis wie folgt zu erkennen: nur bzw. ausschließlich dem Mann steht (während der Ehe) die Verwaltung des Dotalgutes zu. Eine diese Verwaltung ausschließende Klausel im Ehevertrag ist daher, weil gegen Art. 1242 Abs. 1, als zwingender Rechtsvorschrift, gerichtet, ungültig bzw. nichtig.

In der Praxis hat der Mann, im Einklang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften über Auftrag (Art. 1532 ff. ZGB) die Möglichkeit die Frau mit der Verwaltung (des Dotalgutes) zu beauftragen. Sie haftet ihm gegenüber dann aus Auftrag (Art. 1539 - 1545 ZGB).

c) Der Nießbrauch des Mannes am Dotalgut

Ebenso wie die Verwaltung des Mannes am Dotalgut (Art. 1242, (Abs. 1 ZGB, sh.w.o.) ist auch der Nießbrauch des Mannes gesetzlich geregelt (Art. 1242 Abs. 2 und Art. 1243 ZGB).

1) Art. 1242 Abs. 3 ZGB: "Cu toate acestea se poate stipula in contractul de căsătorie, că femeia va primi ea însăși, pe fiecare an și sub chitanțele ei singure, o parte din veniturile sale pentru întreținerea și trebuințele sale personale". Übersetzung: "Dennoch kann im Ehevertrag vereinbart werden, daß die Frau selbst, jedes Jahr und von ihr selbst bestätigt, einen Teil seiner (Anm. gemeint ist das Dotalgut, von dem in den vorausgegangenen Abs. 1 u. 2 die Rede ist) Erträge für ihren Unterhalt und die Befriedigung persönlicher Bedürfnisse erhält".

Art. 1242 Abs. 2: "El singur are dreptul de a urmări pe debitorii și pe deținătorii averii dotale, de a lua fructele și dobânzile și de a primi capitalurile".

Übersetzung:

"Ihm allein steht das Recht zu die Schuldner und die (unrechtmäßigen) Besitzer des Dotalgutes gerichtlich zu belangen, die Fruchtziehung, sowie Kapital und Zinsen in Empfang zu nehmen".

Art. 1243: "Bărbatul este supus în privința averii dotale la toate obligațiunile unui uzufructuar.

El este răspunzător de toate prescripțiunile câștigate asupra averii dotale precum și de stricăciunile intimplate în aceiași avere din a sa neglijență".

Übersetzung:

"Der Mann ist hinsichtlich des Dotalgutes sämtlichen Pflichten eines Nießbrauchers unterworfen.

Er haftet hinsichtlich von Ersitzung betreffend das Dotalgut und für dessen Beschädigung die durch seine Nachlässigkeit entstand".

Obwohl seitens des Gesetzgebers nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, muß hinzugefügt werden, daß dem Mann als Nießbraucher nicht nur die Pflichten (sh.w.o.) obliegen, sondern auch die nach den allgemeinen Regeln über Nießbrauch (Art. 517 - 564 ZGB) festgelegten Rechte zustehen.

Hervorzuheben ist jedoch, daß der Mann diese Rechte und Pflichten in dem von Art. 1233 ZGB gezogenen Gesamtrahmen, wonach ihm das Dotalgut übergeben wird (seitens der Frau) "um ihm beim Tragen der Lasten der Ehe zu helfen", auszuüben hat. Sein Nießbrauch am Dotalgut ist daher funktionell von dieser Aufgabenstellung bedingt und trägt - wie im weiteren Verlauf noch aufzuzeigen sein wird - besondere Züge.

Der Nießbrauch des Mannes am Dotalgut war schon in den früheren

rumänischen Gesetzen geregelt¹⁾.

Hauptaufgabe des Mannes als Nießbraucher am Dotalgut ist, mittels des Dotalgutes einen Gewinn zu erwirtschaften und diesen nutzbringend zur Befriedigung der Bedürfnisse der Ehe zu verwenden. Die zweckentsprechende Erledigung dieser Aufgabe steht insoweit unter dem "Damoklesschwert" der Überwachung dieser Tätigkeit durch die Frau, als es dieser bei Vorliegen der in Art. 1256 ZGB²⁾ geregelten Voraussetzungen gestattet ist, die Gütertrennung zu beantragen.

Im Zusammenhang mit den Rechten des Mannes als Nießbraucher am Dotalgut ergeben sich wichtige Unterschiede zu einem sonstigen Nießbraucher z.B. dadurch, daß er im Gegensatz zu der in diesem Zusammenhang für den sonstigen Nießbraucher geltenden und in Art. 539 ZGB enthaltenen Verbotsbestimmung, den Wert der von ihm an dem Dotalgut vorgenommenen Verbesserungen (rumänisch: îmbunătăţirile) zurückverlangen kann. Er ist auch nicht wie ein sonstiger Nießbraucher verpflichtet eine Kautions für die Übernahme von Sachen zu leisten (Art. 541 ZGB), sondern ist, aufgrund einer speziell für das Dotalsystem geltenden gesetzlichen Regelung (Art. 1244 ZGB)³⁾ hiervon befreit, es sei denn im Ehevertrag wäre diesbezüglich eine anderslautende Vereinbarung getroffen worden.

1) Codul Caragea, Cap. 16, Art. 10: "Nici bărbatul nu poate vrea-dată să însuşească stăpânirea zestrii muierii sale, nici femeia rodul zestrii ei de la bărbatul ei, ci zestrea este dreptul femeii, iar rodul bărbatului".
Übersetzung: "Weder darf der Mann die Herrschaft über die Mitgift der Frau erringen, noch die Frau über die Erträgnisse ihrer Mitgift, sondern die Mitgift ist Eigentum der Frau und der Ertrag gehört dem Mann".

2) Anmerkung: Hierauf wird später noch näher eingegangen

3) Art. 1244 ZGB: "Bărbatul nu este dator să dea cauciune pentru primirea dotei mişcătoare a femeii, dacă nu s-a supus la această îndatorire prin contractul de căsătorie".
Übersetzung: "Der Mann ist nicht verpflichtet für die Übernahme von beweglichem Dotalgut eine Kautions zu hinterlegen, sofern eine solche Verpflichtung nicht aus dem Ehevertrag hervorgeht".

Ausgehend von der besonderen Rechtsstellung des Mannes, als Nießbraucher am Dotalvermögen, ist von der ständigen Rechtsprechung der Grundsatz vertreten worden, daß die Gläubiger des Mannes den von ihm mittels des beweglichen und des unbeweglichen Dotalgutes erwirtschafteten Gewinn nur in dem Maße beanspruchen könnten, als nach Erfüllung der ehelichen Bedürfnisse verbleibe; in diesem Sinn seien die Erträgnisse des Dotalgutes unveräußerlich¹⁾. Die Überprüfung und Feststellung, wann, ob und in welchem Umfang die Verwendung der Erträgnisse des Dotalgutes für die Erfüllung ehelicher Bedürfnisse notwendig sei, müsse - als Tatfrage - von Fall zu Fall von den zuständigen Gerichten entschieden werden.

Eine (einzige) Möglichkeit den Umfang des Nießbrauches des Mannes am Dotalgut einzuengen besteht gem. dem in Art. 1242 Abs. 3 ZGB (w.o. zitiert) geregelten (und bereits behandelten) Grundsatz, wonach die Frau "jährlich und gegen schriftliche Bestätigung" einen Teil der Erträgnisse des Dotalgutes für ihren "Unterhalt und persönlichen Bedürfnisse" beanspruchen dürfe.

Wie im Falle der Verwaltung des Mannes wird auch hier die Frage zu beantworten sein, ob - in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit - durch Vereinbarung (im Ehevertrag) dem Mann der Nießbrauch vorenthalten werden könne.

Lediglich Hamangiu²⁾ ist der Meinung, daß dies (in Anwendung des o.e. Grundsatzes) möglich sei und hebt darauf ab, daß dadurch weder gegen die öffentliche Ordnung noch gegen den Grundsatz, der Mann sei das "Haupt der ehelichen Gemeinschaft", verstoßen werde.

-
- 1) Kassationshof, I, Nr. 84 v. 10. März 1879 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 268, Ziff. 3): "Când e vorba de veniturile dotale, inalienabilitatea acestora dacă nu este declarată literal, dar ea rezultă virtualmente din art. 1233".
Übersetzung: "Bei den Erträgnissen des Dotalvermögens ist zwar deren Unveräußerlichkeit nicht wörtlich geregelt, sie resultiert jedoch mit aller Wahrscheinlichkeit aus Art. 1233".
- 2) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 177/178

Alexandresco, der (wie ausgeführt) verneint, daß dem Mann aufgrund einer Vereinbarung der Parteien die Verwaltung des Dotalgutes vorenthalten werden könne, hat zu der Frage der Versagung des Nießbrauchs überhaupt nicht Stellung genommen. Nachdem er sich gegen die Versagung der Verwaltung und somit gegen die Versagung eines gegenüber dem Nießbrauch bedeutenderen Rechts ausspricht, kann sein "Schweigen" zur Frage, ob durch Vereinbarung der Parteien dem Mann der Nießbrauch am Dotalgut versagt werden könne, nur dahingehend gedeutet werden, daß er diese durch seine Stellungnahme gegen die Versagung der Verwaltung des Mannes, bereits für beantwortet gehalten hat.

Nacu¹⁾ spricht sich auch dagegen aus mit der Begründung, es würde dann der Güterstand des Dotalsystems einer seiner elementaren Bestandteile beraubt, verlöre seinen Sinn und würde in einen anderen Güterstand, nämlich denjenigen der Gütertrennung, in welchem der Frau Verwaltung und Nießbrauch (am eigenen Vermögen) zustehe, umgewandelt.

Die Rechtsprechung²⁾ verneint die Möglichkeit, dem Mann aufgrund ehevertraglicher Vereinbarung den Nießbrauch am Dotalvermögen zu entziehen und vertritt gegenüber Hamangiu einen gegensätzlichen Standpunkt: es bedeute einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung (hier: die in Art. 1242 Abs. 2 ZGB enthaltene Vorschrift zwingenden Rechts - sh. die Übersetzung w.o. - wonach "ihm allein das Recht zusteht, Schuldner und die unrechtmäßigen Besitzer (des Dotalgutes) gerichtlich zu belangen, die Frucht-

1) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 75

2) Tribunal Suceava, vom 23. Sept. 1890 (aus "Sammlung, a.a.O., S. 272, Ziff. 23): "Principul fundamental dotal este că uzufructul dotei trece în mâna soţului şi că dacă se stipulează contrariul, această clauză vatămă ordinea publică blezând poziţiunea soţului de cap al asociaţiunei conjugale şi deci o atare clauză este nulă".

Übersetzung: "Grundsatz des Dotalsystems ist, daß der Nießbrauch am Dotalgut in die Hand des Ehemannes gelegt wird; wird aber das Gegenteil vereinbart so verstößt eine solche Klausel gegen die öffentliche Ordnung und die Rechte des Mannes als Haupt der ehelichen Gemeinschaft und ist daher nichtig".

ziehung, das Kapital und Zinsen in Empfang zu nehmen") und gegen den Grundsatz, der Mann gelte als "Haupt der ehelichen Gemeinschaft".

Dem ist beizupflichten, weil die gesetzgeberische Regelung (zwingenden Rechts) nicht durch eine ehevertragliche Vereinbarung der Parteien unterlaufen werden kann.

4. Unveräußerlichkeit des Dotalgutes

a) Der Grundsatz

aa) Geschichtliches

Der aus dem römischen Recht stammende Grundsatz¹⁾ findet sich in allen rumänischen Gesetzbüchern, Handbüchern u.a. aus der Zeit vor Inkrafttreten des ZGB von 1865.

Schon das im Jahre 1814 in Jassy (rumänisch: Iași) erstmals in rumänischer Sprache gedruckte Fachbuch für Juristen, benannt "Das Handbuch des Donici" (rumänisch: "Manualul lui Donici")²⁾

-
- 1) Noch unter Augustus wurde durch die Lex Julia, "de fundo dotali", dem Mann untersagt, die Mitgift ohne Einwilligung der Frau zu veräußern. Später, unter Justinian, (Cod. 5, 13, § 15, De rei uxoriae) wurde die Veräußerung der Mitgift, auch bei Einverständnis der Frau, untersagt und somit der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes gesetzlich verankert.
 - 2) Benannt nach dem Rechtsgelehrten Andronache Donici. Dieser, ein gebildeter, 7 Sprachen beherrschender Jurist, soll zwischen 1760 und 1765 in der Moldau geboren sein und seine Studien hauptsächlich an der fürstlichen höheren Schule in Jassy absolviert haben. 1793 war er Vorsitzender (Präsident = rumän. președinte) des Gerichtshofes für Streitfälle aus dem Bereich des Internationalen Rechts in Jassy. Sein "Handbuch" wurde 1814 in Jassy in rumänischer Sprache gedruckt. Der Leitfaden für Juristen enthält 43 Kapitel mit 509 Paragraphen und war bis Mitte des 19. Jahrh. ein wertvolles Hilfsmittel für den praktischen Juristen. Dies wird noch durch die Tatsache unterstrichen, daß der am 1. Okt. 1817 in der Moldau inkraftgetretene "Codul Calimach" ("Das Gesetzbuch des Calimach") ursprünglich in neugriechisch verfaßt worden war und erst 1833 ins rumänische übersetzt wurde.

enthält in § 25, Kap. 33 die folgende Bestimmung:

"Zestrea și darurile cele d'inaintea nunții nu poate bărbatul a le instrăina, nici de va primi însă-și femeia măcar și de multe ori, pentru-că se socotește că primirea ei au fost de frica bărbatului; asemenea și femeia trăind cu bărbatul ei, iarăși din ale zestrei sale când va instrăina, se socotește a fi prin indemnarea și amăgirea bărbatului și prin amândoua chipurile instrăinarea zestrei este oprită din pravilă și nu are niciun temei, nici se ține în samă".

Übersetzung:

"Dem Mann ist nicht gestattet die Mitgift und die vor Eingehung der Ehe erhaltenen Geschenke zu veräußern, auch nicht wenn die Frau einverstanden ist, denn es ist davon auszugehen, daß sie aus Angst vor dem Mann damit einverstanden war; das gilt auch für die mit dem Mann zusammenlebende Frau, wenn sie ihre Mitgift veräußern will, denn auch dann ist davon auszugehen, daß es auf Betreiben oder durch Täuschung durch den Mann veranlaßt wurde und in beiden Fällen ist daher die Veräußerung der Mitgift durch das Gesetz untersagt, hat keine (Rechts) Grundlage und kann keine Beachtung finden".

Auch in den beiden, zunächst in neugriechisch gedruckten und später ins rumänische übersetzten, bis zum ZGB von 1865 in der Moldau und der Walachei geltenden Gesetzbüchern des "Calimach" (Moldau ab dem 1.10.1817) und des "Caragea" (Walachei, ab 1818), ist der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes wie folgt geregelt:

Codul Calimach, Art. 1639 Buchst. e: "Bărbatul nu are voie să instrăineze zestrea sau să o pue amanet".

Übersetzung:

"Dem Mann ist es nicht gestattet die Mitgift zu veräußern oder zu verpfänden (belasten)".

Codul Calimach, Art. 1641, Abs. 1: "În vremea căsătoriei nu poate femeia să pretendă să și să cheltuiască sau să instrăineze zestrea ei, afară numai pentru următoarele pricini: (Anm. es folgen die gesetzlich geregelten Ausnahmen)".

Übersetzung:

"Während der Dauer der Ehe ist es der Frau nicht gestattet ihre Mitgift zu "beanspruchen", "auszugeben" oder zu veräußern, ausgenommen in folgenden Fällen: (Anm. es folgen die gesetzlich geregelten Ausnahmen).

Codul Caragea, Teil III, Kap. 16, Art. 32: "Nici bărbatul nici muierea nu pot să vinză zestrea sau să o zălogească sau să o dăruiească, afară numai: (Anm. es folgen Ausnahmeregelungen)".

Übersetzung:

"Weder dem Mann noch der Frau ist es gestattet die Mitgift zu verkaufen, zu verschenken oder zu verpfänden (belasten), ausgenommen wenn: (Anm. Es folgt die Aufzählung der Ausnahmeregelungen)".

Aufgrund des in den o.e. Gesetzen enthaltenen Grundsatzes der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes und unter Bezugnahme auf das auch im ZGB (im Rahmen des Dotalsystems) geltende gleiche Prinzip, vertritt Alexandresco¹⁾ die Ansicht, die Unveräußerlichkeit der Mitgift (des Dotalgutes) sei "in unserm Land" (d.h. in Rumänien) schon immer "Tradition" gewesen.

Dieser Ansicht ist jedoch aus drei Gründen zu widersprechen.

Zunächst ist festzustellen, daß der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes in das ZGB von 1865 nicht aus den vor seinem Inkrafttreten geltenden Gesetzen, dem "Codul Calimach" bzw. dem "Codul Caragea", übernommen worden sein kann, weil das ZGB, im allgemeinen, dem französischen "Code Napoleon" nachgebildet wurde (sh.w.o. bei "Rechtsgeschichtliche Vorbemerkung" zur Entstehungsgeschichte des ZGB von 1865) und, im besonderen, Art. 1248 ZGB der diesen Grundsatz enthält, wie der w.u. vorgenommene Textvergleich ersehen läßt, Art. 1554 des Code weitestgehend ähnelt.

Auch muß bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte der Gesetzbücher des "Calimach", des "Caragea" und des "Handbuchs des Donici", der dort verarbeiteten Rechtsgedanken und übernommenen Rechtssysteme sowie in Anbetracht des Zeitpunktes ihres Inkraft-

1) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 238, letzter Satz

tretens (Anm. zwischen 1814 und 1818), davon ausgegangen werden, daß diese Gesetzbücher nicht unbedingt als "traditionsgebunden" im Sinne von Überlieferung, Herkommen oder Brauch, anzusprechen sind. Sie beinhalten, außer dem schon in noch älteren rumänischen Gesetzbüchern, den "pravile" u.a.¹⁾, enthaltenen byzantinischen Recht und rumänischem Gewohnheitsrecht, auch Rechtsgedanken und Regelungen aus bedeutenden mittel- oder westeuropäischen Kodifikationen wie dem österreichischen ABGB²⁾, dem Preußischen Allgemeinen Landrecht³⁾ und - wohl am meisten - dem "Code Napoleon", wie Kenner der Materie durch Rechtsvergleichung festgestellt haben⁴⁾.

Letztlich können im Hinblick auf eine "Tradition" eines ursprünglichen, rein rumänischen Rechts im Sinne der o.e. Begriffsbestimmung, zu der noch das Merkmal Kontinuität hinzugenommen werden müßte, weder genaue Maßstäbe angelegt noch Abgrenzungen vorgenommen werden. Es klappt nämlich in der rumänischen Geschichte und somit auch der Rechtsgeschichte, zwischen dem Zeitpunkt des mutmaßlichen (aber nicht unbestrittenen) Beginns der Entstehung des rumänischen Volkes im 3. Jahrh. n. Chr.⁵⁾ und des nachweislichen Vorhandenseins dieses Volkes im 13. Jahrh., jenes berühmte "Schwarze Loch" d.h. eine Geschichtsepoche fast ohne Quellen. Auch ab der geschichtlichen Zeit der ersten rumänischen Staatenbildungen, im 13. Jahrh. n. Chr., fällt die Feststellung eines ursprünglichen eigenständigen rumänischen Rechts schwer, weil bis zum Jahre 1859 die rumänischen Fürstentümer ständig unter Fremd-

1) Die "Pravila" des moldauischen Fürsten Vasile Lupu (1646); die "Pravila cea Mare" (die "Große Pravila") des Fürsten der Walachei Matei Basarab (1652); die "Pravilnicească condica lui Alexandru Ipsilanti" (Das Gesetzbuch des Fürsten Al.Ipsilanti) vom Jahre 1780

2) ABGB (Entwurf F.v.Zeiller, publiziert 1811);

3) publiziert 1794

4) stellvertretend für andere wird auf A.Radulescu, "Pagini din istoria dreptului românesc" ("Blätter aus der Geschichte des rumänischen Rechts", Aufsatz: "Rechtsquellen des Codul Calimach", S. 139 Bezug genommen

5) durch Vermischung der dakischen Urbevölkerung mit römischen Kolonisten ("Verschmelzungs-Theorie")

schaft standen und die jeweiligen Machthaber stets bestrebt waren ihre eigenen Vorstellungen betreffend die Staats-Gesellschafts- und Rechtsordnung durchzusetzen.

Ist somit "Tradition" im weiteren Sinne schwer zu erkennen so gilt das auch für den hier interessierenden engeren Bereich einer "traditionsgebundenen" Regelung der Unveräußerlichkeit des Dotalvermögens. Mangels entsprechender Prämissen kann daher das Vorhandensein dieser Regelung in den vor dem ZGB geltenden Gesetzen nicht zu dem logischen Schluß berechtigen, dieser Grundsatz sei schon immer "Tradition" im rumänischen Recht gewesen. Rein sachlich kann lediglich festgehalten werden, daß sowohl in den vor dem ZGB geltenden Gesetzen als auch im ZGB dieser Grundsatz enthalten ist, wobei ein Zusammenhang nicht gegeben sein kann weil die Regelung des ZGB auf dem Code Napoleon aufbaut, während für die anderen, vor dem ZGB geltenden Gesetze zu untersuchen wäre aus welchem Grunde dort der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes verankert wurde. (Diese Feststellung gilt gleichzeitig auch als Widerlegung einer Einzelentscheidung des Tribunalul Covurlui vom Jahre 1903¹⁾, wo in den Leitsätzen die gleiche Ansicht wie durch Alexandresco (sh.w.o.) vertreten wird).

In der Lehre gab es über Sinn und Zweck des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes einen heftigen Meinungsstreit darüber, ob die Unveräußerlichkeit als Folge einer beschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau im Dotalsystem angesehen werden müsse oder ob, mittels und als Folge der Anwendung des Grundsatzes, das unbewegliche Dotalgut dem Wirtschaftsverkehr zum Zwecke der Sicherung und Stärkung der Familie zu entziehen sei.

1) Tribunalul Covurlui I, Entschdg. v. Jahre 1903 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 294, Ziff. 32): "Legiuitorul din 1864 a lăsat la o parte alte regime matrimoniale fără traditie in legiuirile noastre și a reglementat amănunțit regimul dotal, prescriind inalienabilitatea".

Übersetzung: "Der Gesetzgeber von 1864 hat andere Güterstände ohne Tradition in unseren Gesetzgebungen bei Seite gelassen und in allen Einzelheiten das Dotalsystem geregelt, wobei die Unveräußerlichkeit (des Dotalgutes) vorgeschrieben wurde".

Zu dem Meinungsstreit in der Lehre eine kritische Betrachtung vorzunehmen, hieße den Rahmen dieser Arbeit zu überschreiten. Es ist auch dieser Meinungsstreit, wie zutreffend Hamangiu¹⁾ bemerkt, letztlich viel zu abstrakt und somit ohne praktische Bedeutung.

Die Rechtsprechung hat deshalb auch, weil mehr praxisbezogen, die o.e. gegensätzlichen Ansichten nebeneinander gelten lassen²⁾ und, quasi im Fazit, hervorgehoben, die Bedeutung des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit liege darin, daß der "Gesetzgeber sich vom höheren Interesse der Familie habe leiten lassen"³⁾ (im Sinne der Unterstützung von "Ehe, Familie und Gesellschaft") gegenüber dem insoweit zweitrangigen Interesse, diese Güter nicht dem allgemeinen Wirtschaftsverkehr zu entziehen. Durch Hervorhebung und Begründung der Bedeutung des Grundsatzes dürfte - indirekt - auch die Frage nach Sinn und Zweck beantwortet und der o.e. Meinungsstreit in der Lehre als im Sinne der Rechtsprechung praktisch ohne Bedeutung und somit als geklärt angesehen werden.

bb) Die Regelung des ZGB

Art. 1248 lautet: "Nici bărbatul, nici femeia, nici amândouă împreună nu pot în timpul casătoriei a instrăina, nici

1) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 183

2) Kassationshof, II, 29. Okt. 1908 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 294, Ziff. 35): "Inalienabilitatea dotală nu poate consta numai într-o indisponibilitate a imobilului în timpul căsătoriei, ci într-o adevărată incapacitate a femeii de a instrăina direct sau indirect imobilul dotal".

Übersetzung: "Die Unveräußerlichkeit des Dotalgutes kann nicht nur in einer mangelnden Verfügbarkeit des unbeweglichen Vermögens während der Ehe bestehen, sondern in einer wirklichen mangelnden Geschäftsfähigkeit der Frau direkt oder indirekt das unbewegliche Dotalgut zu veräußern".

3) Appellationshof Jassy, I, 20. Aug. 1892 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 293, Ziff. 20): "Legiuitorul, condus de interesele superioare ale familiei a voit să sacrifice până la un punct interesul public, încuviințând inalienabilitatea fondului dotal, piedecă costisitoare din punctul de vedere al circulației bunurilor".

Übersetzung: "Geleitet von dem höheren Interesse der Familie, wollte der Gesetzgeber bis zu einem bestimmten Punkt das öffentliche Interesse opfern indem er die Unveräußerlichkeit des Dotalgutes zuließ, was aus dem Gesichtspunkt des Warenverkehrs ein teures Hindernis darstellt".

a ipoteca imobilul dotal, afară de cazurile prevăzute de Art. 1249, 1250".

Übersetzung:

"Weder dem Mann, noch der Frau, noch beiden gemeinsam ist während der Ehe gestattet, das unbewegliche Dotalgut zu veräußern oder hypothekarisch zu belasten, ausgenommen in den in Art. 1249, 1250 geregelten Fällen".

Der entsprechende französische Text (hier: Art. 1554 Code) wird, weil dies im Zusammenhang mit der weiter oben vorgenommenen kritischen Betrachtung als notwendig erscheint, gleichfalls aufgeführt. Er lautet:

Art. 1554 Code Napoleon: "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent"¹⁾.

Der rumänische Text ist scheinbar genauer, da er einen Hinweis auf die Ausnahmeregelungen beinhaltet, doch tatsächlich ist das Gegenteil der Fall. Es handelt sich bei den in Art. 1248 ZGB enthaltenen Hinweisen auf in den Art. 1249 und 1250 (sh.w.o.) angeblich geregelte Ausnahmen (vom Grundsatz der Unveräußerlichkeit) um Ungenauigkeiten, wovon die eine entbehrlich und die andere ergänzungsbedürftig ist.

Art. 1249 ZGB bezieht sich nämlich (wie später noch im einzelnen aufzuzeigen sein wird) ausschließlich auf das bewegliche Dotalgut, sodaß ein Zusammenhang mit Art. 1248 ZGB der den Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes regelt, nicht gegeben ist und Art. 1250 ZGB wäre zu ergänzen mit den Art. 1251, 1252 und 1253 ZGB, welche ebenfalls Ausnahmeregelungen betreffend die Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes beinhalten. Besser wäre es deshalb gewesen, entweder den Hinweis auf Art. 1250 ZGB mit dem Zusatz ff. zu ergänzen oder die ändern, ebenfalls

1) Der gleiche Grundsatz ist in Art. 1404 Codice civile unterschiedlich zum Code und zum ZGB formuliert: "La dote può essere alienata o ipotecata, se nel contratto di matrimonio ne è stata permessa l'alienazione o l'ipoteca".

einschlägigen Art. 1251, 1252 und 1253, gleichfalls in den Text aufzunehmen.

Der französische Text, in welchem (im Schlußteil) darauf hingewiesen wird, daß Ausnahmen in den "folgenden" Regelungen enthalten seien, ist daher - weil frei von den o.e. Ungenauigkeiten bzw. Fehlern - klarer und genauer.

Die Formulierung in Art. 1248 "während der Ehe" läßt erkennen, daß die Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes ab dem Tag der Eheschließung gilt.

Der verwendete Begriff "veräußern" ist dahingehend zu verstehen, daß sowohl insgesamte als auch teilweise, direkte und indirekte, entgeltliche und unentgeltliche Veräußerung gemeint ist.

Der in Art. 1248 enthaltene Grundsatz erstreckt sich somit nicht auf Testamente, weil die Rechtswirkung dann nicht mehr "während der Ehe" sondern im Todesfall eintreten würde. Er gilt auch nicht bei Teilung von unbeweglichem in Bruchteilseigentum befindlichem Vermögen, an welchem die Frau einen ideellen Anteil besitzt, weil das vor allem der in Art. 728 ZGB¹⁾ enthaltene Regelung widersprechen würde, wonach "niemand in einer Bruchteilsgemeinschaft verbleiben muß".

In Anwendung und aufgrund des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes ist dieses dem Zugriff der Gläubiger für während der Ehe entstandene Forderungen entzogen. Wie die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt und begründet

1) Art. 728 ZGB: "Nimeni nu poate fi obligat a rămâne in indiviziune".

Übersetzung: "Niemand kann zum Verbleib in der Bruchteilsgemeinschaft verpflichtet werden".

hat¹⁾ gilt der Grundsatz auch nach Auflösung der Ehe weiter und erstreckt sich auch auf die Erben von unbeweglichem Dotalgut.

cc) Die Unverjährbarkeit von unbeweglichem Dotalgut

Unbewegliches Dotalgut unterliegt grundsätzlich nicht der Verjährung, wobei in diesem Zusammenhang die Verjährung im französischen Sinn angesprochen ist, nämlich sowohl die Ersitzung als auch die sogenannte erlöschende Verjährung.

Im rumänischen ZGB fehlt eine entsprechende Regelung im speziellen Teil, betreffend das Dotalsystem, wie es sie im französischen Code (dort: Art. 1561)²⁾ gibt. Sie findet sich dafür im speziell die Verjährung betreffenden Teil des ZGB (Art. 1837 - 1911 ZGB). Einschlägig ist Art. 1878:

-
- 1) Appellationshof Bukarest III Nr. 259 v. 21. Okt. 1878 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 289, Ziff. 1): "Imobilul dotal nu poate fi urmărit pentru creanțele contractate de femeie în timpul căsătoriei, nici după trecerea acelor imobile în mâinile erizilor. În adevăr, inalienabilitatea imobilului dotal este o măsură de protecțiune luată de legiuitor atât în favoarea femeii cât și a moștenitorilor săi. Acest principiu rezultă din chiar dispozițiunile art. 1255 c.civ., după care nu numai femeia dar încă și moștenitorii săi au dreptul de a revoca înstrăinarea imobilului dotal făcută în timpul căsătoriei". Übersetzung: "Das unbewegliche Dotalgut ist betreffend Verpflichtungen welche die Frau während der Ehe eingegangen ist dem Zugriff der Gläubiger entzogen, auch nach Übergang dieses Vermögens auf die Erben. In der Tat ist die Unveräußerlichkeit des Dotalgutes eine vom Gesetzgeber geregelte Schutzmaßnahme sowohl zugunsten der Frau als auch hinsichtlich ihrer Erben. Dieses Prinzip beruht auf Art. 1255 ZGB wonach nicht nur der Frau sondern auch ihren Erben das Recht zusteht, die während der Ehe vorgenommene Veräußerung des unbeweglichen Dotalgutes, zu widerrufen".
 - 2) Art. 1561 Code: "Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé".

Art. 1878 ZGB: "Prescripțiunea nu curge, pe cât timp ține căsătoria, în contra femeii măritate, în privința imobilelor dotale care n'au fost declarate alienabile prin contractul de căsătorie, decât dacă va fi început a curge mai înainte de căsătorie sau din momentul separațiunii patrimoniilor, conform art. 1256 - 1270, oricare ar fi epoca în care a început posesiunea".

Übersetzung:

"Die Verjährung¹⁾ beginnt nicht gegenüber der verheirateten Frau während der Ehe betreffend das unbewegliche Dotalgut welches nicht aufgrund Ehevertrages als veräußerlich erklärt wurde, ausgenommen sie (Anm. die Ersitzung) hätte schon vor Eingehung der Ehe oder im Augenblick der Gütertrennung gem. Art. 1256 - 1270 begonnen, ungeachtet des Zeitraumes in welchem die Inbesitznahme begann".

Im Sinne der o.e. gesetzlichen Regelung unterliegt das unbewegliche Dotalgut (rumänisch: imobilul dotal) grundsätzlich nicht der Verjährung. Hinsichtlich der - auch an dieser Stelle - aufgezählten (drei) Ausnahmen gilt eine enge Auslegung. Verjährung, in ihrer doppelten Bedeutung als Ersitzung und als erlöschende Verjährung, gilt daher betreffend das unbewegliche Dotalgut nur dann, wenn die Verjährungsfrist schon vor Eingehung der Ehe begann, wenn das unbewegliche Dotalgut ehevertraglich als veräußerbar erklärt wurde und letztlich, wenn (gerichtlich) die Gütertrennung, im Einklang mit Art. 1256 - 1270 ZGB, beschlossen wurde.

b) Ausnahmen

Trotz des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes sind

1) Der im rumänischen verwendete Begriff "prescripțiune" (sh.w.o. Zitat von Art. 1878 ZGB) bedeutet "Verjährung". Er muß jedoch als Oberbegriff gelten, weil er zwei andere Bedeutungen beinhaltet, nämlich die "Ersitzung", womit der ersitzungsmäßige Erwerb des Eigentums an einer Sache gemeint ist und wofür in der juristischen Fachsprache der (Unter) Begriff "prescripție achizitivă" verwendet wird und außerdem die "erlöschende Verjährung", wofür in der rumänischen juristischen Fachsprache der Begriff "prescripție extinctivă" steht.

Ausnahmefälle zugelassen, die entweder durch ehevertragliche Vereinbarungen zustande kommen oder durch den Gesetzgeber geregelt sind, wobei - in den letzterwähnten Fällen - auch richterliche Vertragshilfe vorgesehen ist.

Das galt vor dem ZGB nicht in dieser Form. So enthält z.B. der "Codul Calimach" die auf den Ehevertrag bezogene Verbotsbestimmung, das "unbewegliche Vermögen der Mitgift" zu veräußern und eine solche Klausel im Ehevertrag zu vereinbaren¹⁾.

Die Durchbrechung des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes, der für das Dotalsystem typisch ist, ist im ZGB (und auch schon vorher im Code) mit aller Wahrscheinlichkeit darauf zurückzuführen, daß vorrangig und für alle Güterstände verbindlich, der am Beginn der Regelungen betreffend den Ehevertrag stehende Grundsatz der Vertragsfreiheit (sh. Art. 1223 und 1224 ZGB; Art. 1387, 1388 Code - alle w.o. zitiert) zu beachten ist.

Dort werden als einzige Beschränkungen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit ausdrücklich zwei aufgeführt und zwar, daß die ehevertraglichen Regelungen inhaltlich nicht gegen den Grundsatz des "Mannes als Haupt der Familie und der ehelichen Gemeinschaft" und auch nicht gegen vom Gesetz geregelte Verbotsbestimmungen verstossen dürften.

Nachdem diese Regelung, die allgemeiner Art ist, für alle Güterstände gilt und somit eng auszulegen ist und der Gesetzgeber des ZGB an keiner Stelle festgelegt hat, daß im Dotalsystem - als Verbotsbestimmung - die Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes in absolutem Sinn und für alle Fälle gelte, muß gefolgert werden, daß Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind.

Tatsächlich sind Ausnahmefälle vorgesehen die aufgrund ehever-

1) Art. 1610 Buchst. e Codul Calimach: "Este oprit a se face alcatuiri casatoaresti intr-acest chip adeca: (e) sa aiba voie a instrăina lucrurile nemiscătoare a zestrei". Übersetzung: "Es ist verboten folgende ehevertragliche Regelungen zu treffen: (e) daß es erlaubt sei das unbewegliche Dotalgut zu veräußern".

traglicher Regelung herbeigeführt werden können und worauf Art. 1252 ZGB Bezug nimmt und Ausnahmefälle welche ausdrücklich im Gesetz geregelt sind (hier: Art. 1250, 1251, 1253 u.a.).

aa) Ehevertraglich vereinbarte Veräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes

Grundlage hierfür ist Art. 1252 ZGB. Er lautet:

"Imobilul dotal poate fi instrăinat, când instrăinarea sa este permisă prin contractul de căsătorie".

Übersetzung:

"Das unbewegliche Dotalgut darf veräußert werden, wenn die Veräußerung im Ehevertrag zugelassen ist".

Die Veräußerung ist, weil ehevertraglich vereinbart, gemeinsam und im Einverständnis vorzunehmen und durchzuführen¹⁾, wobei allerdings die Frau der Genehmigung des Mannes bedarf. Grund hierfür ist ihre beschränkte Geschäftsfähigkeit welche im allgemeinen Teil des Personenrechts verankert ist (hier: Art. 199, 200, 201 ZGB) und wo zwingend darauf hingewiesen wird, daß für alle Rechtsgeschäfte der Ehefrau eine Zustimmung des Ehemannes bzw. Genehmigung des Gerichts einzuholen ist.

Der in der o.e. gesetzlichen Bestimmung enthaltene Begriff "Veräußerung" ist in diesem Zusammenhang eng auszulegen und zwar in dem Sinne, daß darunter zwar entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung nicht aber auch eine hypothekarische Belastung zu verstehen ist.

1) Appellationsgerichtshof Bukarest, III, Nr. 21 I vom 1. Okt. 1921 (sh. "Sammlung", a.a.O., S. 303, Ziff. 12): "Când printr-un act dotal se admite a se instrăina imobilul dotal, trebuie să concureze la vânzarea acestui imobil dotal atât consimţământul soţului cât şi a soţiei".
Übersetzung: "Wird in einem Ehevertrag, durch welchen das Dotalsystem vereinbart wurde, die Veräußerung des unbeweglichen Dotalgutes vorgesehen, muß beim Verkauf dieses unbeweglichen Dotalgutes das Einverständnis des Mannes und der Frau vorliegen".

Die Rechtsprechung hat darauf abgehoben, daß der Gesetzgeber im Zusammenhang mit "veräußern" und "hypothekarisch belasten" schon in der in Art. 1248 ZGB (sh.w.o.) enthaltenen Grundsatzregelung eine Trennung dieser beiden Begriffe vorgenommen habe¹⁾ und daß die im 3. Buch, Titel XVIII, Abt. II enthaltene für Hypotheken geltende allgemeine Bestimmung, wonach "jede in Bezug auf die Veräußerung einer unbeweglichen Sache geschäftsfähige Person auch berechtigt sei diese (Sache) auch hypothekarisch zu belasten"²⁾, für den speziellen Bereich des Dotalsystems keine Anwendung finden könne³⁾.

Obwohl gemäß Art. 1252 ZGB die Ehegatten in ihrem Ehevertrag die vollkommene (totale) Veräußerlichkeit des unbeweglichen Dotal-

-
- 1) Tribunal Ilfov, I, Nr. 693 vom 1. Nov. 1879 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 302, Ziff. 2): "Legiuitorul a prohibit, într'un mod expres, prin Art. 1248 atât alienarea cât și ipotecarea imobilului dotal de unde rezultă până la evidență că el nu a voit să confunde aceste două puteri ci, din contră, a le țină cu totul distincte ... dacă derogatiunea introdusă de soți prin contractul de căsătorie nu vorbește de cât numai de alienatiune, atunci dreptul de a ipoteca rămâne sub prohibițiunea legii".
Übersetzung: "Der Gesetzgeber hat ausdrücklich, in Art. 1248, sowohl die Veräußerung als auch die hypothekarische Belastung des unbeweglichen Dotalgutes untersagt, woraus vollkommen klar resultiert, daß er diese beiden Möglichkeiten nicht miteinander vermengen sondern, im Gegenteil, auseinanderhalten wollte ... wenn die seitens der Ehegatten aufgrund Ehevertrages veranlaßte Abweichung (Anm. vom Grundsatz der Unveräußerlichkeit) nur von Veräußerung spricht, so verbleibt das Recht der hypothekarischen Belastung weiter vom Gesetz ausgeschlossen".
- 2) Art. 1769 ZGB: "Cine are capacitatea de a înstrăina un imobil poate a-l și ipoteca".
Übersetzung: "Wer die Geschäftsfähigkeit eine unbewegliche Sache zu veräußern besitzt, darf diese auch hypothekarisch belasten".
- 3) Kassationshof, I, Nr. 539 vom Jahre 1915 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 303, Ziff. 11): "Regula generală din Art. 1769 nu-și poate avea aplicațiune într-o materie specială, cum este dota, în care în interesul femeii, dreptul de a ipoteca a fost separat de acela de a înstrăina".
Übersetzung: "Die generelle in Art. 1769 enthaltene Regelung kann in einer speziellen Materie, wie es das Dotalgut (Mitgift) ist, keine Anwendung finden, weil im Interesse der Frau das Recht der hypothekarischen Belastung von demjenigen der Veräußerung getrennt wurde".

gutes vereinbaren können, ist es in der Praxis so, daß es in den meisten Fällen dazu nicht kommt, sondern daß die Ehegatten eine bedingte oder beschränkte Veräußerung vereinbaren.

Dies geschieht vor allem durch die sogenannte Wiederanlageklausel (rumänisch: "clauza de reintrebuintare"; französisch: "clause de remploi").

Dabei wird die Veräußerung des Dotalgutes an die Bedingung geknüpft, der Erlös aus der Veräußerung müsse für den Erwerb von anderem unbeweglichem Vermögen (oder auch Werten) verwendet werden.

Der Gesetzgeber des ZGB hat hinsichtlich der o.e. Wiederanlageklausel keine spezielle Regelung geschaffen. Eine solche kennt hingegen der französische Code in Art. 1434 und 1435^{1), 2)}, auch wenn diese Bestimmungen nicht zu den Regelungen des Dotalsystems sondern zu denjenigen der Gütergemeinschaft ("la communauté légale") gehören.

Bei dem französischen System sind im Zusammenhang mit der Wiederanlage zwei Regeln zu beachten. Zunächst sind die Parteien verpflichtet in der Urkunde die den Erwerb der neuen Sache bestätigt zu erklären, daß diese mit dem Erlös aus der Veräußerung eines Dotalgutes erworben wurde, und ihre Absicht sei, eine Wiederanlage vorzunehmen. Bei Nichtbeachten ist nicht die Veräußerung nichtig, sondern es besteht für die Ehegatten nicht mehr die Möglichkeit den Dotalcharakter der Sache gegenüber Dritten geltend

-
- 1) Art. 1434 Code (Anm. gehört zur Abt. II "De l'Administration de la Communauté"): "Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénations de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi".
Art. 1435 Code: "La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme; si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la recompense du prix de son immeuble vendu".
- 2) Im Codice civile kommen beide Bestimmungen nicht vor

zu machen. Die zweite Regel besagt, die Frau müsse die vom Manne veranlaßte Wiederanlage genehmigen, andernfalls sei die Wiederanlage nicht rechtsgültig.

Weil diese beiden Regeln des französischen Gesetzgebers im rumänischen ZGB fehlen, war die Frage umstritten, ob sie nicht dennoch anzuwenden seien.

Nacu¹⁾ ist für die Übernahme beider Regeln mit dem Zusatz, es müsse aus der Wiederanlageklausel klar hervorgehen, daß neu erworbenes Vermögen wieder Dotalgut werde.

Alexandresco²⁾ ist der Ansicht, daß mangels einer der französischen Regelung entsprechenden Bestimmung im ZGB von einer Übernahme der beiden o.e. Regeln keine Rede sein könne, es sei denn eine Klausel betreffend die Übernahme und Anwendung dieser Regeln sei im Ehevertrag vereinbart worden.

Hamangiu³⁾ nimmt eine unterschiedliche Bewertung beider Regeln vor und ist der Meinung die erste Regel, betreffend die Erklärung (in der Urkunde über den Erwerb) in dem Sinne, daß es sich um einen Erwerb aus Mitteln des Dotalgutes handeln würde sowie um eine entsprechende Wiederanlage (als Dotalgut), sei im System des ZGB nicht notwendig, denn der Schutz Dritter sei bereits durch die Erfüllung der Publizitätserfordernisse (betreffend den Ehevertrag) gewährleistet. Die zweite Regel hingegen, wonach die Wiederanlage nur bei Zustimmung der Frau rechtsgültig sei, müsse - zum Schutze der Frau - auch im rumänischen Recht Anwendung finden.

Die Rechtsprechung scheint dieser Frage nicht die gleiche Bedeutung beigemessen zu haben wie die Lehre. Sie läßt aber in vielen Entscheidungen erkennen, daß sie zwischen der Vereinbarung der Wiederanlage im Ehevertrag und ihrer Durchführung einen untrennbaren Zusammenhang sehe. Werde daher (im Ehevertrag) unbeweg-

1) Nacu, a.a.O., S. 114 (Ziff. 188, 189)

2) Alexandresco, a.a.O., S. 266 ff.

3) Hamangiu, a.a.O., S. 206

liches Dotalgut als mit Wiederanlage veräußerbar bestimmt, die Wiederanlage aber nicht durchgeführt, sei die Veräußerung nichtig¹⁾.

Der von Nacu (sh.w.o.) vertretenen Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen, wenn auch mit ergänzenden Hinweisen.

Die beiden o.e. Regeln des französischen Gesetzgebers sollten, auch wenn an der Tatsache nicht vorbeizugehen ist, daß sie den Bestimmungen über den gesetzlichen Güterstand des Code ("le régime en communauté"), entstammen, im Dotalsystem des rumänischen ZGB Anwendung finden. Dies sollte jedoch nicht verpflichtend sein, weil dafür eine entsprechende gesetzliche Regelung - wie sie der Code kennt - fehlt, wäre aber, unter Bezugnahme auf die ratio legis betreffend das Dotalsystem, durchaus sinnvoll und nützlich: durch die Beachtung der beiden Regeln des Code würde auch im System des ZGB die Durchführung der Wiederanlage besser gesichert sein und dadurch das (im Ehevertrag vereinbarte) Dotalsystem gestärkt werden.

bb) Durch den Gesetzgeber geregelte Fälle, in welchen das unbewegliche Dotalgut veräußert werden darf

Schon die vor dem ZGB in den rumänischen Fürstentümern geltende Gesetzgebung (hier: der Codul Calimach/Moldau) ließ, in Abweichung vom Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Do-

1) Kassationshof I, Nr. 417 v. 7. Dez. 1877 (aus "Sammlung", S. 301, Ziff. 1): "Facultatea dată bărbatului în contractul de căsătorie de a vinde un imobil dotal cu îndatorirea de a cumpăra altul în loc, sunt două clauze indivizibile".
Übersetzung: "Die dem Ehemann im Ehevertrag eingeräumte Möglichkeit unbewegliches Dotalgut zu veräußern mit der Bedingung ein anderes an dessen Stelle zu erwerben, sind zwei voneinander untrennbare Klauseln".
Appellationshof Bukarest, I, Nr. 221/1914 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 303, Ziff. 9 b): "Instrăinarea unui imobil dotal stipulat alienabil cu clauză de reintrebuinţare este nulă dacă reintrebuinţarea nu a fost făcută".
Übersetzung: "Die Veräußerung von als veräußerbar mit Wiederanlage bestimmtem unbeweglichem Dotalgut ist nichtig, wenn die Wiederanlage nicht stattfindet".

talgutes, einige Ausnahmeregelungen zu.

So konnte gem. Art. 1641 Codul Calimach¹⁾ die (unbewegliche) Mitgift veräußert werden: 1. Wenn Schulden der Ehefrau zu tilgen waren 2. Für den Ankauf von ertragreicherem Grund und Boden und 3. Um der Frau die Sicherung der Ernährung von Familienangehörigen oder nahen Verwandten zu ermöglichen, u.a.

Die Regelung des ZGB kennt 10 Ausnahmen vom Grundsatz der Unveräußerlichkeit. Die entsprechenden Bestimmungen sind in Art. 1250, 1251, 1253, 1254 und einigen Sondergesetzen enthalten.

Diese Bestimmungen lassen sich in Gruppen zusammenfassen, je nachdem ob sie auf das Wohl der Familie ausgerichtet sind (und direkt auf allgemeine Bestimmungen des Familienrechts Bezug nehmen), ob sie sich auf die Wahrung von Grundsätzen des Dotalsystems beziehen oder ob dem öffentlichen Interesse Rechnung getragen wird.

Der ersten Gruppe gehören somit Bestimmungen an, die sich auf die Versorgung (rumänisch: căpătuire)²⁾ von Kindern der Frau aus einer vorangegangenen Ehe und der gemeinsamen Kinder beziehen (Art. 1250 ZGB), um einen der Ehegatten aus dem (Schuld) Gefängnis auszulösen (Art. 1253, Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), um für die Familie Le-

1) Art. 1641 Codul Calimach: "In vremea căsătoriei nu poate femeia să pretinderească şi să cheltuiească sau să înstrăineze zestrea ei, afară numai pentru următoarele pricini: a) pentru ca să plătească insuşi ale ei datorii; b) Pentru ca să cumpere moşii aducătoare de mai bun venit; şi c) Ca să hrănească pe copiii ei de la alt bărbat, pe părinţii, fraţii şi surorile ei, dacă nu vor avea cele trebuincioase pentru traiul vieţii, sau să răscumpere pe aceştia sau alte rudenii de a ei din robie sau să-i scoată din mâna tâlharilor sau din închisoare".

Übersetzung: "Während der Ehe darf die Frau ihr Dotalgut (Mitgift) weder beanspruchen, noch ausgeben, noch veräußern, ausgenommen in folgenden Fällen: a) zur Bezahlung ihrer Schulden; b) zum Erwerb von ertragreicherem Grund und Boden; und c) zwecks Ernährung ihrer Kinder aus der Ehe mit einem andern Mann, der Eltern, Brüder und ihrer Schwestern, falls diesen das zum Leben notwendige fehlen sollte, um sie aus der Leibeigenschaft freizukaufen oder um sie aus den Händen von Räubern oder dem Gefängnis zu befreien (loszukaufen)".

2) gemeint ist vor allem die Bestellung von Mitgift für Töchter

bensmittel zu beschaffen (Art. 1253, Abs. 1 Ziff. 2) oder um Schulden der Frau (oder von Bestellern der Mitgift) aus der Zeit vor Eingehung der Ehe zu bezahlen (Art. 1253, Abs. 1 Ziff. 3).

Die zweite Gruppe beinhaltet Möglichkeiten für die Veräußerung von unbeweglichem Dotalgut im Zusammenhang mit "großen und für die Instandhaltung des unbeweglichen Dotalgutes unerläßlichen Reparaturen" (rumänisch: reparațiuni mari indispensabile pentru conservarea imobilelor dotale) - (Art. 1253 Abs. 1 Ziff. 4) - ebenso im Falle einer Auflösung einer Gütergemeinschaft betreffend unbewegliches Dotalgut (Art. 1253, Abs. 1, Ziff. 5) und bei Tausch (rumänisch: schimb) von unbeweglichem Dotalgut (Art. 1254).

In der letzten Gruppe der o.e. Bestimmungen sind Regelungen aus speziellen Gesetzen enthalten, aufgrund welcher aus gegenüber dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit insoweit vorrangigem öffentlichen Interesse unbewegliches Dotalgut dennoch veräußert werden kann. Hier sind aufzuzählen: Enteignung aus öffentlichem Interesse¹⁾, Verkauf des nach Durchführung der Agrarreform²⁾ übriggebliebenen Teiles einer Liegenschaft und bei hypothekarischem Belasten von unbeweglichem Dotalgut zwecks Durchführung neuer Bauvorhaben (einschließlich Verbesserungen und Anbauten³⁾).

Obwohl diese zehn Ausnahmeregeln des Gesetzgebers als eine erschöpfende und abschließende Aufzählung anzusehen ist, bestand in der Rechtsprechung die Tendenz, den Inhalt dieser Regelungen eher weit auszulegen, ohne allerdings den gesteckten Rahmen im Sinne der in diesem Zusammenhang zu beachtenden Grundsätze, des "Wohls der Familie", (sh. die o.e. erste Gruppe von Bestimmungen), des "Grundsatzes der Unveräußerlichkeit" (sh. die zweite Gruppe) oder des "öffentlichen Interesses" (die o.e. zweite Gruppe), zu überschreiten. Das ist den Leitsätzen einer stellvertretend für

1) Art. 16 des Gesetzes vom 20. Okt. 1864

2) Gesetz über die Agrarreform vom 14. Juli 1921, Art. 148

3) Art. 11 des Gesetzes betreffend die Kreditanstalten für den städtischen Bodenkredit vom 19. März 1926

andere angezogenen Entscheidung des Appellationsgerichtshofes Bukarest¹⁾ zu entnehmen.

Bei einem Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen des französischen Code²⁾ ergeben sich Nuancen lediglich in Teilbereichen, auf die weiter einzugehen jedoch den hier gesetzten Rahmen überschreiten würde.

Grundsätzlich gilt für alle o.e. Fallgruppen, daß bei Veräußerung von unbeweglichem Dotalgut aufgrund der gesetzlichen Ausnahmeregelungen das Einverständnis der Ehefrau, in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Dotalgutes, unabdingbare Vorausset-

-
- 1) Appellationsgerichtshof Bukarest, III, Nr. 140/1914 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 311, Ziff. 43 a): "a) Din moment ce printr'un act dotal nu se prevede pentru soți facultatea de a instrăina imobilul dotal, aceștia nu-l pot nici instrăina și deci nici a ipoteca decât numai cu autorizarea justiției și numai în cazurile anume specificate și limitate de legiuitor și când situația sotilor și a familiei este de așa natură că un folos real rezultă pentru ei prin instrăinarea sau ipotecarea acestor averi. b) Ori de câte ori se poate evidenția că averea dotală, prin autorizarea contractării unui împrumut dotal nu este periclitată, ci din contră va fi pusă în situațiune să corespundă mai bine scopului pentru care a fost afectată și perceperea veniturilor mai asigurată, tribunalele pot să dea o asemenea autorizatiune întrucât prin aceasta se pune la dispoziția sotilor venituri mai importante cu care să facă față multiplelor îndatoriri impuse lor prin căsătorie".

Übersetzung: "a) Besteht für die Ehegatten aufgrund ehewvertraglicher Vereinbarung des Dotalsystems nicht die Möglichkeit einer Veräußerung des unbeweglichen Dotalgutes, dürfen sie es weder veräußern noch hypothekarisch belasten außer mit Genehmigung des Gerichts und auch nur in den eng begrenzten und vom Gesetzgeber aufgezählten Fällen, wenn durch die Veräußerung oder die hypothekarische Belastung ein wirklicher Nutzen für die Ehegatten und die Familie erzielt werden kann. b) So oft feststeht, daß durch die (gerichtliche) Genehmigung der Aufnahme eines Darlehens zu Lasten des Dotalgutes dieses nicht gefährdet ist, sondern vielmehr in die Lage versetzt wird besser seinen ihm zgedachten Zweck zu erfüllen und ein besserer Ertrag gewährleistet wird, können die Gerichte eine entsprechende Genehmigung erteilen, weil auf diesem Wege den Ehegatten größere Erträge zufließen und sie die vielfachen Anforderungen (Verpflichtungen) einer Ehe besser erfüllen könnten".

- 2) Art. 1555 - 1559 Code Napoleon

zung ist. Das Einverständnis des Ehemannes ist nur für den Fall einer Veräußerung zwecks "Versorgung" von Kindern (Art. 1250 ZGB) notwendig, kann aber bei Weigerung durch richterliche Genehmigung ersetzt werden. Letztere kann und muß die Ehefrau in allen andern Fällen der o.e. gesetzlichen Ausnahmeregelungen einholen.

Eine weitere gesetzgeberisch geregelte Ausnahme bezieht sich auf den Tausch von unbeweglichem Dotalgut.

Auch in den früheren vor dem ZGB geltenden Gesetzen (hier: "Manualul lui Donici", Kap. 33 § 13; "Codul Calimach", Art. 1643; "Codul Caragea", Teil III, Kap. 16, Art. 33)¹⁾ war der Tausch von unbeweglichem Dotalgut zugelassen. Bedingungen waren, daß dies zum Nutzen (Vorteil, rumänisch: "folos") der Frau geschehe (Donici, Calimach) und der Bestand des Dotalgutes gewahrt werde (Caragea).

Die demgegenüber weitaus umfassendere und gleichzeitig genauere Regelung des ZGB, die im Übrigen derjenigen des Code entspricht

-
- 1) Andronache Donici, Kap. 33, § 13 aus "Manualul Juridic" (Juristisches Handbuch) von 1814: "Când este spre folosul femeii, atunci și din bani lucruri se pot preface, cum și din lucruri în bani, la darea zestrii".
Übersetzung: "Wenn es der Frau zum Nutzen gereicht, können bei Bestellung der Mitgift, sowohl Geld in Sachen als auch Sachen in Geld umgetauscht (umgewandelt) werden".
Codul Calimach, Art. 1643: "În vremea căsătoriei este iertat, dacă va fi viderat spre folosul femeii, să se prefacă, cu învoirea ei, zestrea din lucruri în bani și din bani în lucruri sau moșii, la care împlinire moșia sau lucrul se face de zestre".
Übersetzung: "Es ist während der Dauer der Ehe, falls dies der Frau zum Nutzen gereicht, gestattet, mit deren Einwilligung, die sich aus Sachen zusammensetzende Mitgift in Geld und die aus Geld bestehende in Sachen oder Grundstücke umzuwandeln (umzutauschen), bei welcher Gelegenheit das Grundstück oder die Sache Mitgift (Dotalgut) wird".
Codul Caragea, Teil III, Kap. 16, Art. 33: "Când barbatul va pune, cu știrea judecății, altceva în locul zestreii, de acelaș pret, atunci lucrul de zestre poate să-l vândă, să-l zălogască, să-l facă orice va voi".
Übersetzung: "Ersetzt der Mann, mit Kenntnis des Gerichts, die Mitgift durch etwas anderes (rumänisch: "altceva") das den gleichen Wert besitzt, darf er die zur Mitgift gehörende Sache veräußern (verkaufen), verpfänden oder damit nach seinem Belieben verfahren".

(hier: Art. 1559)¹⁾ lautet:

Art. 1254 ZGB: "Imobilul dotal poate fi schimbat cu consimțământul femeii, pe alt imobil, de valoare cel puțin de patru cincimi din valoarea sa, justificându-se utilitatea schimbului, dobândinduse autorizațiunea justiției și după o prețuire prin experți numiți din oficiu de tribunal. In acest caz imobilul primit în schimb va fi dotal; adaosul în bani ce s'ar putea lua pe lângă imobilul primit, va fi asemenea dotal și se va întrebuița spre cumpărare de imobile, de se poate".

Übersetzung:

"Das unbewegliche Dotalgut kann mit Einwilligung der Frau gegen eine andere unbewegliche Sache, deren Wert mindestens vier Fünftel seines Werts betragen muß, getauscht werden, wobei die Nützlichkeit des Tausches nachzuweisen und (vorher) eine Schätzung durch vom Gericht von amtswegen ernannte Gutachter stattfand".

In diesem Fall wird das durch Tausch erworbene unbewegliche Vermögen Dotalgut; der zusätzlich zu dem erworbenen unbeweglichen Vermögen erhaltene Ausgleich in Geld wird ebenfalls Dotalgut und soll, wenn möglich, dem Erwerb von unbeweglichem Vermögen dienen".

Der Gesetzgeber hat, wie im Falle des vorangegangenen Art. 1253, auch diese Ausnahme vom Grundsatz der Unveräußerlichkeit im Einzelnen geregelt.

Dabei fällt auf, daß zwei der zu erfüllenden Voraussetzungen mehr allgemeinen Charakters sind insoweit, als sie den in Art. 1253 ZGB enthaltenen Regelungen gleichen, während drei weitere Voraussetzungen speziell nur für den Fall des Tausches von Dotalgut gelten. Die beiden ersterwähnten Voraussetzungen beziehen sich auf die Einwilligung der Frau, in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Dotalgutes, und auf die vom zuständigen Gericht einzuholende Genehmigung für einen solchen Tausch. Neu - und so-

1) Art. 1559 Code: "L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme".

mit speziell auf den Tausch von unbeweglichem Dotalgut bezogen - sind die Voraussetzungen, daß der Tausch nützlich (rumänisch: util) sein müsse, daß wertmäßig das auf diesem Wege neuerworbene unbewegliche Dotalgut mindestens $\frac{4}{5}$ des ursprünglichen Dotalgutes erreiche und - letztlich - daß dem Tausch eine durch vom Gericht ernannte Gutachter (rumänisch: experti) vorgenommene Schätzung vorauszugehen habe.

Die Einzelheiten der o.e. gesetzgeberischen Regelung lassen erkennen, daß einerseits im Interesse eines für die Frau und ihr unbewegliches Dotalgut "nützlichen" Tausches von Dotalgut diese Ausnahme zugelassen wurde, daß aber andererseits durch eine Vielzahl von dabei zu erfüllenden Auflagen, eine Umgehung und damit verbundene Aushöhlung des Prinzips der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes vermieden werden sollte.

Auf die Wirkungen eines unter Beachtung aller gesetzgeberischen Voraussetzungen zustandegekommenen Tausches (sh.w.o.) in dem Sinne, daß dabei durch Surrogation wieder Dotalgut entstehe, wurde bereits an anderer Stelle (sh.w. vorne bei "Die Zusammensetzung des Dotalgutes" Buchst. c) hingewiesen.

In diesem Zusammenhang bestehen in der Praxis keine Schwierigkeiten wenn das auf dem Wege eines Tausches neuerworbene Dotalgut den gleichen Wert wie das frühere Vermögen besitzt.

Für den Fall, daß der Wert des neuerworbenen Dotalgutes denje-

nigen des früheren übersteigt, hat die Rechtsprechung¹⁾ festgelegt es könne das neuerworbene Dotalgut nur bis zur Wertgrenze des früheren Dotalgutes ebenfalls Dotalgut werden. Im umgekehrten Fall d.h. bei geringerem Wert des neuerworbenen Dotalgutes gelte, daß der anlässlich des Tausches erhaltene Ausgleich als Dotalgut anzusehen sei und für den Erwerb von unbeweglichem Vermögen verwendet werden müsse, das dann auch Dotalgut werde. Grundlage hierfür ist das im Dotalsystem geltende Prinzip wonach das Dotalgut während der Ehe weder bestellt noch vermindert werden dürfe, eine Auswirkung der Anwendung des "Grundsatzes der Unwandelbarkeit" (hier: Art. 1236 ZGB, sh.w.o., "Die Zusammensetzung des Dotalgutes", Buchst. d).

1) Appellationshof Bukarest, III, 10. Jan. 1891 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 318, Ziff. 18): "Art. 1236 prevede, că dota nu poate fi constituită nici adăugită în timpul căsătoriei. Aşa fiind când imobilul dotal ar fi de o valoare mai mică de cât cel primit în schimb, acesta nu devine dotal decât până la concurenţa valorii imobilului dotal dat în schimb. Imobilul va fi deci dotal pentru o parte şi parafernă pentru cealaltă, consecinţa la care ne conduce chiar principiul subrogaţiunii, căci aceasta nefiind de cât o ficţiune ea nu se poate aplica de cât în limitele legii, că astfel peste valoarea imobilului schimbat nu mai poate fi subrogaţiune şi prin urmare nici dotalitate".

Übersetzung: "Gem. Art. 1236 kann das Dotalgut während der Ehe weder bestellt noch vermindert werden. Hat somit das unbewegliche Dotalgut einen geringeren Wert als das auf dem Wege eines Tausches erworbene (Dotalgut), wird dieses Dotalgut nur bis in Höhe des Wertes des anlässlich des Tausches hingegebenen unbeweglichen Dotalgutes. Die unbewegliche Sache wird folglich Dotalgut für einen Teil und Paraphernalvermögen betreffend den anderen Teil, eine Folge die sich auch in Anwendung des Prinzips der Surrogation ergibt, denn diese (Anm. die Surrogation) ist nichts anderes als eine Fiktion die nur im Rahmen des Gesetzes Anwendung finden kann, sodaß über den Wert der unbeweglichen Sache hinaus keine Surrogation mehr eintreten und somit auch kein Dotalvermögen mehr bestehen kann".

c) Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes

Wird während der Ehe unbewegliches Dotalgut veräußert und liegt keine der o.e. Ausnahmen ehevertraglicher oder gesetzlicher Natur vor, ist das Rechtsgeschäft wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Unveräußerlichkeit nichtig.

Unterschieden wird dabei zwischen Fällen absoluter Nichtigkeit, wenn der Mann allein die Veräußerung vorgenommen hat und solchen relativer Nichtigkeit, welche vom Gesetzgeber des ZGB in Art. 1255 geregelt sind.

Die absolute Nichtigkeit einer vom Mann allein (während der Dauer der Ehe) getätigten Veräußerung wird damit begründet, dies werde als Verkauf fremder Sachen angesehen, weil der Mann nicht Eigentümer des unbeweglichen Dotalgutes sei.

Hamangiu¹⁾ vertritt in diesem Zusammenhang die Meinung, es werde - wenn der Mann das unbewegliche Dotalgut veräußere - die aus dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit resultierende Nichtigkeit durch eine "noch allgemeinere und noch wirksamere (radikalere) Nichtigkeit" (rumänisch: o nulitate mai generală și mai radicală) absorbiert. Es fehle zwar im System des rumänischen ZGB eine gleichlautende Bestimmung wie im Code civil (Art. 1599)²⁾ wo ausdrücklich der Verkauf fremder Sachen für nichtig erklärt werde, doch müsse dies auch für das ZGB gelten. Abgeleitet könne das bereits aus Art. 1255 ZGB werden, wo relative Nichtigkeit für die Fälle einer Veräußerung von unbeweglichem Dotalgut durch die Frau oder die Frau gemeinsam mit dem Mann geregelt sei. Nachdem aber in diesem Text (und auch an anderer Stelle) ein Hinweis auf die nur vom Mann vorgenommene Veräußerung fehle, gelte diesbezüglich

1) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 189, Ziff. 242

2) Art. 1599 Code civil: "La vente de la chose d'autrui est nulle: elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui".

absolute Nichtigkeit.

Zum besseren Verständnis sei hier Art. 1255 ZGB zitiert:

Art. 1255 (Abs. 1): "Dacă în afară de cazurile excepționale mai sus arătate, femeia sau amândoi soți împreună înstrăinează imobilul dotal, femeia sau moștenitorii săi, poate face a se revoca înstrăinarea în curs de 10 ani după desfacerea căsătoriei".

Übersetzung:

"Wird das unbewegliche Dotalgut, außerhalb der obengenannten Ausnahmefälle, durch die Frau oder durch beide Ehegatten gemeinsam veräußert, kann die Frau oder können deren Erben die Veräußerung innerhalb von 10 Jahren nach Auflösung der Ehe widerrufen".

Der Meinung von Hamangiu kann nur teilweise zugestimmt werden.

Zugestimmt werden kann dem zweiten bzw. letzten Teil seiner Ausführungen, wonach in Art. 1255 ZGB, der spezielle Regelungen des Dotalsystems beinhaltet und somit eng auszulegen ist, die Fälle von relativer Nichtigkeit auf die Veräußerung durch die Frau oder durch beide Ehegatten gemeinsam begrenzt sind. Der an dieser und an anderer Stelle fehlende Hinweis auf die nur vom Mann, als "non dominus" hinsichtlich des unbeweglichen Dotalgutes, vorgenommene Veräußerung wobei der Verstoß (gegen den Grundsatz der Unveräußerlichkeit) weit schwerer wiegt, läßt den Willen des Gesetzgebers dahingehend erkennen, daß hier absolute Nichtigkeit gegeben sei.

Nicht zugestimmt werden kann hingegen jenem Teil der Ansicht von Hamangiu, wonach die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen einen Grundsatz des Dotalsystems von der größeren und "radikaleren" Allgemeinregelung betreffend die Nichtigkeit bei Veräußerung fremder Sachen "absorbiert" werde, wobei er auch auf die in Art. 1599 des Code enthaltene Regel des französischen Gesetzgebers hinweist.

Art. 1599 des Code ist, als allgemeine Regelung, nicht einschlägig, weil vorrangig die für das Dotalsystem vom französischen Gesetzgeber geschaffene Regelung des Art. 1560 Code civil zu gelten hat. Diese ist jedoch, im Unterschied zum entsprechenden rumä-

nischen Text (Art. 1255 ZGB, sh.w.o.), so gestaltet, daß bei den dort aufgezählten Fällen auch der Mann allein, als Veräußerer von unbeweglichem Dotalgut aufgezählt wird^{1), 2)}. Daraus folgt, daß für den von ihm begangenen Verstoß (durch Veräußerung) relative Nichtigkeit gilt.

Im Fazit gilt daher betreffend den Verstoß des Mannes nach dem rumänischen ZGB (Art. 1255) absolute Nichtigkeit (sh. die w.o. vorgenommene Argumentation) und im System des französischen Code relative Nichtigkeit.

Bei Veräußerung von unbeweglichem Dotalgut während der Dauer der Ehe durch den Mann, steht der Frau - als Folge der absoluten Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (sh.w.o.) - ein Herausgabeanspruch sowie das Recht zu, auf dem Klagewege die Nichtigkeit der Veräußerung durchzusetzen. Ebenso hat sie einen Anspruch auf Schadenersatz.

Veräußert die Frau oder beide Ehegatten gemeinsam das unbewegliche Dotalgut, ist nach dem Willen des rumänischen Gesetzgebers (hier: Art. 1255 Abs. 1, sh.w.o.) nur relative Nichtigkeit die Folge, weil diesbezüglich der "Frau oder ihren Erben" (rumänisch: "femeia sau moştenitorii săi") ein Anspruch auf Widerruf des Rechtsgeschäfts zusteht, der innerhalb einer Frist von 10 Jahren, beginnend vom Zeitpunkt der Auflösung der Ehe, geltend gemacht werden kann.

1) Art. 1560 Abs. 1 Code: "Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fond dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée: la femme aura le même droit après la séparation de biens".

2) Obwohl eine Anmerkung zu Art. 1407 Codice civile im Kommentar von G. Foschini (Ausgabe 1883), S. 538, auf Art. 1560 des französischen Code hinweist, ist Wortlaut und Inhalt der Bestimmung unterschiedlich. Art. 1407 Abs. 1: "E. nulla l'alienazione o l'obbligazione della dote, quantunque vi acconsentano ambedue i coniugi, se non e stata permessa nel contratto di matrimonio, o non si adempiano, le condizioni sopra stabilite". Die Bestimmung gleicht weder dem Text des Code (sh.w.o. Fußn. 1) und daher auch nicht Art. 1255 Abs. 1 ZGB.

Auch die Rechtsprechung hat mehrfach bestätigt, daß es sich hierbei um eine relative Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes handele¹⁾.

Außer den u.o. in Art. 1255 Abs. 1 ZGB geregelten Folgen der relativen Nichtigkeit, sind weitere Möglichkeiten in Art. 1255 Abs. 2 ZGB²⁾ geregelt. Danach kann das Rechtsgeschäft seitens der Frau, innerhalb der zehnjährigen Frist, auch nach Durchführung der Gütertrennung (Art. 1261 - 1270 ZGB)³⁾ widerrufen werden.

Während es der Frau somit nicht gestattet ist während der Dauer der Ehe bzw. Dauer des Güterstandes des Dotalsystems die Veräußerung von unbeweglichem Dotalgut zu widerrufen, kann der Mann gem. Art. 1255 Abs. 2 dies auch während der Ehe tun. Darin sieht

-
- 1) Tribunal Suceava Nr. 155 v. 9. Dez. 1885 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 321/322, Ziff. 6): "Prescripțiunea inalienabilității dotei este de natura iar nu de esență regimului dotal. Prin urmare, instrăinarea făcută afară de cazurile prevăzute de lege nu este izbită de o nulitate absolută; această instrăinare este supusă numai unei acțiuni în nulitate relativă care se poate acoperi prin ratificare".
Übersetzung: "Der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Dotalgutes ist zwar ein Merkmal des Dotalsystems jedoch für dieses nicht essentiell. Daher gilt bei Veräußerung außerhalb der gesetzgebersich geregelten Fälle nicht absolute Nichtigkeit; bei einer solchen Veräußerung gilt nur relative Nichtigkeit welche der Bestätigung (Ratifizierung) unterliegt".
 - 2) Art. 1255 Abs. 2 ZGB: "Femeia va avea același drept în curs de 10 ani după separațiunea patrimoniilor. Bărbatul va putea și el însuși să facă a se revoca alienațiunea în timpul căsătoriei, rămânând cu toate acestea supus la daune interese către cumpărător, dacă nu va fi declarat în contract că imobilul vândut este dotal".
Übersetzung: "Der Frau steht das gleiche Recht (Anm. auf Widerruf der Veräußerung) innerhalb von 10 Jahren nach der Gütertrennung zu. Der Mann selbst kann die Veräußerung auch während der Dauer der Ehe veranlassen, wobei er zu Schadenersatz dann verpflichtet werden kann, wenn er im Veräußerungsvertrag nicht erklärt hat, die unbewegliche Sache sei Dotalgut".
 - 3) Art. 1261 - 1270 ZGB regeln die Gütertrennung

die Rechtsprechung¹⁾ einen Anwendungsfall von Art. 1242 ZGB, wonach der Mann aufgrund der ihm zustehenden Nutzverwaltung betreffend das gesamte Dotalgut auch das damit zusammenhängende Klagerrecht während der Ehe ausüben kann.

Folge des Widerrufs des (relativ nichtigen) Rechtsgeschäfts ist die Rückführung des betreffenden unbeweglichen Dotalgutes in das Dotalvermögen der Frau, wobei betroffene Dritte die Sache, frei von allen Reallasten, an die Frau herauszugeben haben.

d) Die Dotalfahrnis

Im System des französischen Code herrschte Unklarheit betreffend die Unveräußerlichkeit der Dotalfahrnis, weil eine entsprechende gesetzgeberische Regelung fehlte²⁾.

Anders im rumänischen ZGB von 1865. Hier hat der Gesetzgeber, in

-
- 1) Kassationshof Bukarest, I, Nr. 1317 vom 9. Juli 1924 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 325, Ziff. 33): "Conform art. 1242 c.civ. in timpul căsătoriei numai bărbatul are exercițiul acțiunilor ce privesc bunurile dotale, iar art. 1255, in aplicarea acestui principiu, hotărăște că in timpul căsătoriei tot el singur poate cere revocarea instrăinărilor de imobile dotale, făcute de soție cu autorizațiunea sa, drept pe care il are soția dar numai in curs de zece ani dela pronunțarea separațiunei de patrimoniu sau dela desfacerea căsătoriei".
Übersetzung: "Gem. Art. 1242 ZGB steht während der Ehe nur dem Mann ein Klagerecht betreffend das Dotalvermögen zu, während Art. 1255, in Anwendung des gleichen Prinzips, bestimmt, daß während der Ehe nur ihm ein Anspruch auf Widerruf der Veräußerung von unbeweglichem Dotalgut zusteht, welche von der Frau mit seiner Genehmigung vorgenommen wurde, ein Anspruch (Recht) der auch der Frau, jedoch nur innerhalb von zehn Jahren nach Verkündigung der Gütertrennung oder Auflösung der Ehe, zusteht".
 - 2) Sie fehlt auch im Codice civile. Dort ist vielmehr das Festhalten am Grundsatz der Unveräußerlichkeit (generell) auch nach erfolgter Gütertrennung geregelt. Art. 1424 Abs. 2, die letzte Bestimmung des Codice civile, welche sich auf die (gerichtliche) Gütertrennung bezieht, enthält den ausdrücklichen Hinweis ..." la dote rimane inalienabile ..."

Art. 1249, ausdrücklich den Grundsatz der Veräußerlichkeit der Dotalfahrris verankert.

Art. 1249: "Dota mobiliară care după disincțiunea art. 1245 și 1246 este proprietatea femeii, nu poate fi alienată de această decât cu autorizațiunea bărbatului său, la caz de refuz, din partea acestuia, cu permisiunea justiției".

Übersetzung:

"Die Dotalfahrris, welche gem. der Unterscheidung in Art. 1245 und 1246 Eigentum der Frau ist, kann von dieser nicht ohne Zustimmung des Mannes und im Falle sich dieser widersetzt mit Genehmigung des Gerichts veräußert werden".

Gegenüber der Frau gilt somit das Prinzip der Veräußerlichkeit, auch wenn sie, aufgrund der allgemein geltenden Beschränkung ihrer Rechtsstellung gegenüber ihrem Dotalvermögen, bei der Durchführung eines entsprechenden Rechtsgeschäfts der Zustimmung des Ehemannes oder der Genehmigung des Gerichts bedarf.

Gegenüber dem Mann gilt grundsätzlich die Unveräußerlichkeit der Dotalfahrris, denn eine entsprechende Regelung wie sie Art. 1249 für die Frau beinhaltet, fehlt. Er darf deshalb nur in Ausnahmefällen die Dotalfahrris veräußern, da er grundsätzlich nicht Eigentümer der das ist, sondern ihm nur deren Nutzverwaltung obliegt.

Ausnahmefälle liegen z.B. dann vor, wenn es sich um vertretbare oder verbrauchbare bewegliche Sachen handelt oder wenn die vertragschließenden Parteien in ihrem Ehevertrag festlegten, daß der Mann entweder generell die Dotalfahrris oder bestimmte bewegliche Sachen veräußern dürfe.

Es kann allerdings ehevertraglich auch die Unveräußerlichkeit der Dotalfahrris vereinbart werden. Das hat die Rechtsprechung

mit Hinweis auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit zugelassen¹⁾, auch wenn es in diesem Bereich gegenteilige Einzelentscheidungen der Gerichte gibt²⁾.

Als Folge des gegenüber der Frau geltenden Grundsatzes der Veräußerlichkeit der Dotalfahrnis können Gläubiger der Frau, sei es aufgrund von vor Eingehung der Ehe oder während der Ehe abgeschlossenen Rechtsgeschäften, Befriedigung aus der Dotalfahrnis begehren³⁾.

-
- 1) Appellationshof Craiova, I, Nr. 218 v. 10. Okt. 1924 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 298, Ziff. 10): "Deși alienabilă în principiu, se poate conveni ca dota mobilă să fie inalienabilă, deoarece conform art. 1224 c.civil orice convențiuni matrimoniale sunt libere între soți cu restricțiunile acolo prevăzute; or nu se poate zice că asemenea clauză este contrară ordinii publice, fiindcă legea însăși consacră inalienabilitatea la imobile în materie dotală, iar pe de altă parte este în interesul familiei inserarea clauzei pentru a nu se risipi banii când dota ar consta în numerar".
Übersetzung: "Obwohl grundsätzlich Veräußerlichkeit besteht, kann die Unveräußerlichkeit der Dotalfahrnis vereinbart werden, denn gem. Art. 1224 ZGB gilt, mit den dort geregelten Einschränkungen, Vertragsfreiheit für alle Eheverträge; eine solche Klausel verstößt nicht gegen die öffentliche Ordnung, denn das Gesetz selbst bestimmt für das Dotalsystem die Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalvermögens; außerdem ist die Aufnahme einer solchen Klausel (in den Ehevertrag) im Interesse der Familie, damit für den Fall, daß die Mitgift aus Bargeld besteht, dieses nicht verschwendet werde".
- 2) Tribunalul Ilfov, Nr. 12/1904 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 298)
- 3) Kassationshof, II, 28. Nov. 1907 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 298, Ziff. 6): "Dacă dota mobilă este în principiu alienabilă, întrucât nu s-a stipulat în contractul de căsătorie inalienabilitatea ei, asemenea dotă poate fi urmărită pentru datorii contractate în timpul căsătoriei".
Übersetzung: "Weil die Dotalfahrnis grundsätzlich veräußerlich ist, soweit im Ehevertrag nicht ihre Unveräußerlichkeit vereinbart wurde, unterliegt eine solche Mitgift der Befriedigung (von Gläubigern) wegen während der Ehe entstandener Forderungen".

5. Herausgabe des Dotalgutes

a) Allgemeines

Gem. der in Art. 1233 ZGB enthaltenen Legaldefinition der Mitgift (dos)¹⁾ besteht diese aus dem seitens der Frau oder in ihrem Namen eingebrachten und dem Mann (zur Nutzverwaltung) Übergebenen Vermögen, um ihn beim "Tragen der ehelichen Lasten" zu unterstützen.

Bei Wegfall des Grundes (hier: die Ehe) muß daher die Mitgift an die Frau herausgegeben werden.

Das Prinzip der Herausgabe des Dotalgutes war bereits in den vor dem ZGB geltenden Gesetzen enthalten.

Im Codul Calimach ist eine Legalhypothek der Frau²⁾ am Vermögen des Mannes geregelt (Art. 1640) und die Verpflichtung des Mannes, das Dotalgut nach Auflösung der Ehe "durch Tod oder aus anderen

-
- 1) sh.w. oben, Kap. IV, 1. Allgemeines, a. Definition des Heiratsgutes (dos): "Condițiunea de inalienabilitate a averii dotale mișcătoare cuprinsă într'un act dotal, este o condiție contrară ordinii publice și deci nu poate împiedeca urmărirea acestei averi de către creditorii, deoarece averea dotală mobilă este, în principiu, alienabilă".
Übersetzung: "Die in einem das Dotalsystem vereinbarenden Ehevertrag enthaltene Klausel der Unveräußerlichkeit der Dotalfahrnis, ist eine gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Klausel welche den Zugriff der Gläubiger nicht verhindern kann, denn die Dotalfahrnis ist grundsätzlich veräußerlich".
- 2) Die Legalhypothek der Frau ist im ZGB in Art. 1281, welcher im Code fehlt, nach Art. 64 und 71 des entsprechenden belgischen Gesetzes vom Jahre 1851 gestaltet.

Art. 1281 ZGB: "Femeia are ipotecă legală, supusă cu toate acestea la inscripțiune, asupra imobilelor bărbatului său, pentru dota cea alienabilă. În niciun caz femeia nu va putea renunța la această ipotecă sub pedeapsă de nulitate".
Übersetzung: "Der Frau steht eine grundbücherlich gesicherte Legalhypothek betreffend das unbewegliche Vermögen des Mannes, zur Sicherstellung ihrer beweglichen Mitgift zu. Sie kann, bei Androhung von Nichtigkeit, auf diese Legalhypothek nicht verzichten".

Der belgische Text sah allerdings die Sicherstellung der gesamten Mitgift vor. Davon wurde (sh.w.o.) abgewichen.

Ursachen" herauszugeben (Art. 1649)¹⁾.

Auch der Codul Caragea sichert für die Frau, deren Ehevertrag (Anm. betreffend das Dotalsystem) im Ehevertragsregister eingetragen ist, den Anspruch, Befriedigung ihrer aus der Mitgift resultierenden Forderungen aus dem gesamten Vermögen des Mannes zu begehren²⁾, und zwar vorrangig gegenüber Hypothekengläubigern aus der Zeit nach Eingehung der Ehe.

b) Die vom ZGB (Art. 1271) und andern Gesetzen (hier: Art. 793, 794 des rumänischen HGB) geregelten Fälle der Herausgabe

Die einschlägige Bestimmung des ZGB (Art. 1271)³⁾, wonach die Verpflichtung zur Herausgabe durch Auflösung der Ehe, durch Gütertrennung oder durch Abwesenheit (rumänisch: absență) eines der Ehegatten entsteht, ist in dieser Formulierung im entsprechenden Teil des französischen Code (Teil II, Kap. 3, Abteilung 3 "De la Restitution de la Dot" Art. 1564 ff.) nicht enthalten. Sie erscheint in ähnlicher Form hingegen in Art. 1441 (Titel IV,

1) Codul Calimach, Art. 1649: "Întoarcerea zestrei, după dezlegarea cununiei prin moarte sau din alte pricini se face: ... (Anm. es folgen die einzelnen Regelungen). Übersetzung: "Nach Auflösung der Ehe durch Tod oder aus anderen Gründen, erfolgt die Herausgabe des Dotalgutes wie folgt: ... (sh.w.o.)"

Codul Calimach, Art. 1640: "Femeia are tăcută ipotecă asupra toatei averi a bărbatului pentru zestrea ei". Übersetzung: "Der Frau steht bezüglich des gesamten Vermögens des Mannes eine Legalhypothek zu". (Anm. das Wort "tacută" ist wörtlich mit "stillschweigend" sinngemäß aber mit "Legalhypothek" zu übersetzen).

2) Codul Caragea, Teil III, Kap. 8, Art. 23: "Zestrea se protimiseşte celor cu zălog după nunta împrumutători". Übersetzung: "Dem Dotalgut (Mitgift) gebührt Vorrang gegenüber den Hypothekengläubigern, deren Forderungen nach der Eheschließung entstanden".

3) Art. 1271 ZGB: "Obligaţiunea de a restitui dota ia naştere sau prin desfacerea căsătoriei sau prin separaţiunea de pături sau prin absenţa unuia dintre soţi". Übersetzung: "Die Verpflichtung das Dotalgut herauszugeben entsteht entweder durch Auflösung der Ehe oder durch Gütertrennung oder durch Abwesenheit eines der Ehegatten".

Kap. II, Abt. 3 "De la Dissolution de la Communauté") welcher sich auf den gesetzlichen Güterstand bezieht¹⁾.

Zu den in Art. 1271 geregelten Fällen kommt ein weiterer hinzu, wonach die Frau bei Konkurs des Mannes die Herausgabe beantragen kann, ohne vorher die Gütertrennung einleiten zu müssen. In diesem Fall sind Art. 793 ff. des rumänischen HGB einschlägig²⁾.

Außerhalb dieser gesetzgeberisch geregelten Fälle ist die Herausgabe von Dotalgut nicht möglich. Wird sie dennoch vorgenommen so ist sie nichtig. Die Rechtsprechung vertritt diesen Standpunkt mit der Begründung, eine während der Dauer der Ehe oder außerhalb der gesetzlich zugelassenen Möglichkeiten vorgenommene Herausgabe bedeute einen Verstoß gegen den Grundsatz der Unwandelbarkeit von Eheverträgen (hier: des vereinbarten

-
- 1) Im Codice civile ist die Herausgabe der Mitgift in Art. 1409 - 1417 geregelt. Die Bestimmungen sind weitestgehend dem Vorbild des französischen Code nachgestaltet: schon die einleitende Bestimmung (Art. 1409 Codice), die Art. 1564 Code ähnelt, läßt dies erkennen. Daher verwundert es nicht, wenn auch in den o.e. Bestimmungen des Codice civile - wie auch im Code - die Grundsatzregelung aus Art. 1271 ZGB fehlt, die sich aber dann, wie ausgeführt, in Art. 1441 des Code, bei den Bestimmungen betreffend den gesetzlichen Güterstand des Code, befindet. Sie ist jedoch mit Art. 1271 ZGB nicht deckungsgleich und nimmt zum Teil auf Situationen Bezug, die es im System des rumänischen ZGB nicht gibt. Art. 1441 Code: "La communauté se dissout, 1° par la mort naturelle; 2° par la mort civile; 3° par le divorce; 4° par la séparation de corps; 5° par la séparation de biens". - So ist z.B. die "séparation de corps" im ZGB nicht bekannt. - Art. 1441 Code entspricht Art. 1441 Codice civile (dort auch auf die Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft bezogen): "La comunione non si può sciogliere che per la morte di uno dei coniugi, per l'assenza dichiarata, per la separazione personale definitiva e per la separazione giudiziale dei beni".
- 2) Art. 793 des rumän. HGB: "In caz de faliment al bărbatului femeia reia imobilele dotale cu dreptul de a percepe veniturile". Übersetzung: "Bei Konkurs des Mannes übernimmt die Frau das unbewegliche Dotalgut mit dem Recht auf die Erträge".

Dotalsystems)¹⁾.

Bei der Herausgabe steht der Frau nicht mehr als die Mitgift zu. Andernfalls würde ein Fall von ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sein, wie die Rechtsprechung festgestellt hat²⁾.

Für den Mann besteht allerdings die Möglichkeit ehevertraglich das Behalten der Mitgift bzw. die Nichtherausgabe zu vereinbaren. Ebenso kann das durch letztwillige Verfügung der Ehefrau geschehen. Eine auf diese Arten vorgenommene Enthabung des Mannes von der Herausgabe des Dotalgutes gilt allerdings als Schenkung bzw. Vermächtnis mit allen entsprechenden Rechtsfolgen.

c) Beweisvorschriften

Um die Herausgabe des Dotalvermögens zu erreichen, obliegt es

-
- 1) Appellationsgerichtshof Jassy, II, 1914 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 354, Ziff. 15): "Potrivit art. 1271 codul civil obligațiunea soțului de a restitui dota luând naștere sau prin desfacerea căsătoriei sau prin separațiunea de patrimonii sau prin absența unuia din soți, orice restituire anticipată a dotei în timpul căsătoriei nu este valabilă".
Übersetzung: "Nachdem gem. Art. 1271 ZGB die Verpflichtung des Mannes betreffend die Herausgabe der Mitgift durch Auflösung der Ehe oder durch Gütertrennung oder durch Abwesenheit eines der Ehegatten entsteht, ist jede im Vorgriff während der Ehe vorgenommene Herausgabe von Mitgift ungültig".
- 2) Kassationshof, I, v. 13. Febr. 1906 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 353, Ziff. 8): "Deși restituirea dotei nu se poate face în mod valabil în timpul căsătoriei, femeia având dreptul a o cere la desfacerea căsătoriei sau la separarea de patrimoniu, totuși, dacă se constată cu certitudine că dota se găsește în patrimoniul soției la desfacerea căsătoriei, ea nu mai poate fi îndreptățită a o cere încăodată de la fostul ei bărbat".
Übersetzung: "Wird, obwohl die Herausgabe des Dotalgutes während der Dauer der Ehe nicht rechtsgültig ist, denn die Frau kann die Herausgabe bei Auflösung der Ehe oder bei der Gütertrennung beantragen, dennoch bei Auflösung der Ehe mit Sicherheit festgestellt, daß sich das Dotalgut im Besitz der Frau befindet, ist sie nicht berechtigt, es nochmals von ihrem ehemaligen Mann zu fordern".

der Frau (oder ihren Rechtsnachfolgern) den Beweis zu erbringen, daß die Bestellung einer Mitgift erfolgt sei, daß der Mann die Mitgift tatsächlich erhalten habe und welches die Zusammensetzung der Mitgift sei.

Die Bestellung einer Mitgift wird durch Vorlage des Ehevertrages, laut welchem das Dotalsystem vereinbart wurde, nachgewiesen.

Die Übergabe der Mitgift an den Mann, ist, wenn diese von der Frau bestellt wurde, im Einklang mit den allgemeinen Beweislastregelungen (hier: Art. 1191, 1197 ZGB), nachzuweisen.

Ist die Mitgift von Dritten bestellt und somit direkt an den Mann übergeben worden, wird der Frau nicht zugemutet eine Empfangsbestätigung (schriftlicher Beweis) seitens des Mannes vorzulegen. Sie kann in diesem Fall auch durch Zeugen, Anfang eines schriftlichen Beweises oder aufgrund einfacher Vermutungen die Übergabe bzw. den Erhalt der Mitgift an (durch) den Mann nachweisen.

Besonders hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art. 1277 ZGB¹⁾ wo zugunsten der Frau eine (gesetzliche) Rechtsvermutung geregelt ist.

Weist die Frau das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nach (hier: zehnjähriges Bestehen der Ehe nach Ablauf der Frist für

1) Art. 1277 ZGB: "Dacă căsătoria a ținut zece ani dela împlinirea termenelor puse pentru plata dotei, femeia sau moștenitorii săi o vor putea repeta de la bărbat la epoca repetițiunii, fără a fi datorii a proba că el a primit-o. Bărbatul nu se va putea apăra de îndatorirea de a o restitui, decât dacă va proba că a făcut convenitele diligențe spre a și-o procura și că acelea au rămas fără efect".
Übersetzung: "Hat, beginnend vom Zeitpunkt der Fälligkeit für die Übergabe der Mitgift, die Ehe zehn Jahre lang bestanden, können die Frau oder deren Erben im Falle einer Herausgabe diese vom Manne fordern ohne die Übergabe (Erhalt) durch ihn nachweisen zu müssen. Der Mann kann sich der Herausgabe nicht entziehen, es sei denn er weist nach, daß er die notwendigen Schritte unternommen habe, diesen aber der Erfolg versagt geblieben sei".

den Erhalt der Mitgift) wird vermutet, daß der Mann die Mitgift tatsächlich erhalten habe. Für die Frau bzw. deren Rechtsnachfolger entfällt damit jedwede weitere Beweislast.

Im Gegenteil hierzu obliegt der Frau bzw. ihren Rechtsnachfolgern die Beweislast, im Falle einer Herausgabe die Zusammensetzung der Mitgift nachzuweisen. Anzuwenden sind hier die allgemeinen Beweislastregelungen.

d) Gegenstand sowie Art und Weise der Herausgabe

Grundsätzlich ist der Mann zur vollständigen Herausgabe des Dotalgutes verpflichtet. Zum Schutze der Interessen Dritter ist die Durchführung der Herausgabe im Güterrechtsregister, an der Stelle, wo auch der Ehevertrag eingetragen ist, anzumerken¹⁾.

Art und Weise der Herausgabe ist unterschiedlich, je nachdem es sich um Dotalgut handelt, das Eigentum des Mannes wurde, oder um Vermögen, welches im Eigentum der Frau verblieb und dem Mann nur zur Nutzverwaltung übergeben worden war.

aa) Herausgabe von Dotalgut, welches Eigentum des Mannes wurde.

Wie bereits an anderer Stelle aufgezeigt wurde²⁾ wird der Mann im Dotalsystem, gem. der in Art. 1245 ZGB enthaltenen Grundsatzregelung³⁾, Eigentümer am beweglichen Dotalgut, sofern dieses

1) Art. 717 der rumänischen ZPO

2) Kap. IV "Das Dotalsystem", Ziff. 3 Buchst. a "Der Mann als Eigentümer" (des Dotalgutes)

3) Art. 1245 ZGB: (Übersetzung; Originaltext sh. Fundstelle in Fußnote 2 w.o.): "Wenn die Mitgift oder ein Teil der Mitgift aus beweglichen Sachen besteht, deren Wert im Ehevertrag festgelegt ist, wird der Mann Eigentümer dieser Sachen und Schuldner von deren Wert (Anm. im Falle der Rückgabe), ausgenommen der Ehevertrag enthält die Erklärung, daß die Wertbestimmung nicht einen Verkauf bedeute".

aus verbrauchbaren oder vertretbaren Sachen (rumänisch: lucruri consumptibile și fungibile) besteht oder aus beweglichen Sachen deren Wertbestimmung im Ehevertrag vorgenommen wurde.

Hamangiu¹⁾ vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, der Mann sei verpflichtet Sachen gleicher Qualität, Menge und gleichen Wertes ("... bunuri de aceeaș calitate, cantitate și valoare...") herauszugeben und nur im Falle von deren Wertbestimmung (im Ehevertrag) einen Wertersatz. Er begründet dies mit Hinweis auf entsprechende Verpflichtungen eines Nießbrauchers in Art. 526 ZGB.

Alexandresco²⁾ behauptet, der Ehemann sei zu einer Naturalrestitution verpflichtet, wie aus der von ihm gewählten Formulierung, der Mann müsse "alle Dotalgüter" (rumänisch: "toate bunurile dotale") bzw. "alles was er erhalten habe" (rumänisch: "tot ce a primit") herausgeben, hervorgeht. Er begründet dies damit, die Übergabe der Mitgift an den Mann sei als (entgeltliche) Verwahrung im Sinne von Art. 1591 des rumänischen ZGB anzusehen, mit der daraus für den Mann - als Verwahrer - resultierenden Verpflichtung, die Sache nach Zeitablauf zurückzugeben.

Der Ansicht von Hamangiu kann nur mit Einschränkungen zugestimmt werden, während der Meinung von Alexandresco zu widersprechen ist.

Gemäß Art. 1245 ZGB (sh.w.o.) wird der Mann Eigentümer nur an demjenigen beweglichen Dotalgut, dessen Wertbestimmung im Ehevertrag vorgenommen wurde. Festzuhalten ist, daß der Gesetzgeber hier weder zwischen verbrauchbaren oder vertretbaren (beweglichen) Sachen differenziert, noch sich auf "alle erhaltenen beweglichen Dotalgüter" bezieht. Einziges Kriterium für die Übertragung des Eigentums an den Mann ist die (im Ehevertrag) vorzunehmende Wertbestimmung. Hat aber Wertbestimmung und Übergang des Eigentums stattgefunden, ist der Mann - wie diese Bestimmung ausdrücklich vorsieht - nur zu einem Wertersatz nicht

1) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 309

2) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 441/442

aber zu einer Naturalrestitution verpflichtet.

Es sind daher ausschließlich die Regelungen des Art. 1245 ZGB anzuwenden, weil weder im Sinne der Legaldefinition über Nießbrauch (Art. 517 ZGB)¹⁾ noch gemäß dem (entgeltlichen) Verwahrungsvertrag (Art. 1591 ZGB)²⁾ der Mann, der dann als Nießbraucher bzw. als Verwahrer anzusehen wäre, Eigentümer der übergebenen Sache(n) wird.

Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß es sich bei den übergebenen Sachen um verbrauchbare Sachen handelt. Nur in diesem Fall ist der Mann, der im Sinne der einschlägigen Bestimmungen über Nießbrauch (hier: Art. 526 ZGB)³⁾ Eigentümer der verbrauchbaren (beweglichen) Sache wird, zur Naturalrestitution oder Wertersatz verpflichtet.

Hamangiu wäre somit dahingehend zu berichtigen, daß nicht generell "in dieser Rechtsmaterie die Bestimmungen des Art. 526 ZGB anzuwenden seien", sondern diese Bestimmungen und ihre Folgen (Naturalrestitution) ausschließlich für den Fall der verbrauchbaren (beweglichen) Sachen gelten, nicht aber für den Fall einer Wertbestimmung von beweglichen Sachen im Ehevertrag, für welchen Art. 1245 ZGB anzuwenden ist mit der Folge, daß der Mann - bei Herausgabe von beweglichem Dotalgut - nur zu Wertersatz verpflichtet ist.

-
- 1) Art. 517 ZGB: "Uzufructul este dreptul de a se bucura cineva de lucrurile ce sunt proprietatea altuia". - Übersetzung: "Nießbrauch ist das Recht Sachen zu benutzen die Eigentum eines andern sind".
 - 2) Art. 1591 ZGB: "Depozitul in genere este un act prin care se primeşte lucrul altuia spre a-l păstra şi a-l restitui in natură". - Übersetzung: "Die Verwahrung im allgemeinen ist ein Vertrag aufgrund dessen eine Sache die einem andern gehört in Verwahrung genommen wird mit der Verpflichtung einer Naturalrestitution".
 - 3) Art. 526 ZGB: "Dacă uzufructul cuprinde lucruri cu cari nu se poate cineva servi fără a le consuma, precum bani, grînd, băuturi, uzufructuarul are dreptul a dispune de ele, însă cu iradiatorirea de a le inapoia in aceiaşi cantitate, calitate şi valoare sau preţul la sfîrşitul uzufructului". - Übersetzung: "Bezieht sich der Nießbrauch auf Sachen, derer man sich nicht bedienen (benutzen) kann ohne sie zu verbrauchen wie Geld, Getreide, Getränke, steht dem Nießbraucher das Verfügungsrecht zu mit der Verpflichtung sie in gleicher Menge, Qualität (Güte) und Wert oder Wertersatz bei Beendigung des Nießbrauchs zurückzugeben".

Alexandresco muß entgegengehalten werden, daß Art. 1591 ZGB im Fall der Herausgabe von beweglichem Dotalgut das Eigentum des Mannes wurde nicht anzuwenden ist, weil sich diese Bestimmung auf den (entgeltlichen) Verwahrungsvertrag bezieht, bei welchem der Verwahrer (im Dotalsystem wäre das der Mann) nicht Eigentümer der Sache wird. Einschlägig ist deshalb Art. 1245 ZGB mit der gem. Art. 526 ZGB geltenden Ergänzung.

Die in Art. 1245 getroffene Regelung verpflichtet den Mann zu Wertersatz in jedem Fall, auch wenn er den Verlust der Sache nicht zu vertreten oder mitzuvertreten hat.

bb) Herausgabe von Dotalvermögen, welches im Eigentum der Frau verblieb

Mit Ausnahme desjenigen beweglichen Dotalgutes, welches Eigentum des Mannes wurde und für welches die in Art. 1245 und 526 ZGB enthaltenen Regeln gelten (sh.w.o.), bleibt die Frau Eigentümerin des Dotalgutes. Diesbezüglich ist der Mann grundsätzlich zu einer Naturalrestitution und zwar in dem Zustand in welchem sich das Dotalgut im Augenblick der Herausgabe befindet, verpflichtet.

Hinsichtlich des beweglichen Dotalgutes, welches Eigentum der Frau ist, gilt für den Fall des Verlustes dieser Güter, welcher nicht durch Fahrlässigkeit des Mannes bedingt wurde, daß der Mann nur das verbliebene (bewegliche) Dotalgut herauszugeben hat (Art. 1274 Abs. 1 ZGB¹).

Bei ohne Fahrlässigkeit des Mannes verlorenen Schuldverschrei-

1) Art. 1274 Abs. 1 ZGB: "Dacă mobilele a căror proprietate a rămas a femeii au pierit prin uz și fără culpa bărbatului, acesta nu va fi dator să întoarcă decât pe cele rămase și în stare în care se vor afla".

Übersetzung: "Gehen die beweglichen Sachen, welche Eigentum der Frau sind, durch Gebrauch aber ohne Fahrlässigkeit des Mannes verloren, ist dieser verpflichtet, nur die noch vorhandenen, im Zustand in welchem sie sich befinden, herauszugeben".

bungen (rumänisch: obligațiuni) oder Rentenschulden (rumänisch: rente) ist der Mann lediglich zur Herausgabe der betreffenden "Verträge" (rumänisch: contracte) verpflichtet (Art. 1275 ZGB¹⁾).

Die Grundsätze der Herausgabe von Dotalgut, das der Frau gehört, (Naturalrestitution, Zustand im Zeitpunkt der Herausgabe) gelten auch für das unbewegliche Dotalgut. Letzteres ist (wie schon an anderer Stelle erwähnt wurde) nur dann Eigentum der Frau, wenn nicht nur sein Schätzwert ehevertraglich festgelegt wurde, sondern zusätzlich auch die Formel "Wertbestimmung bedeutet Verkauf" (Art. 1246 ZGB) in den Vertragstext aufgenommen wurde.

Die Herausgabe des beweglichen und des unbeweglichen Dotalgutes, das Eigentum der Frau ist, hat gem. Art. 1272²⁾ durch den Mann (oder dessen Erben) sogleich zu erfolgen, d.h. sobald die Verpflichtung zur Herausgabe entstanden ist.

Erfolgt die Herausgabe durch Naturalrestitution, haftet der Mann nicht wenn Beschädigung oder Verlust des Dotalgutes auf höhere Gewalt (rumänisch: caz fortuit) zurückzuführen sind. Auch bei Abnutzung durch normalen Gebrauch der Sache ist seine Haftung ausgeschlossen.

1) Art. 1275 ZGB: "Daca dota cuprinde obligațiuni sau constituțiuni de rentă cari au pierit în tot sau în parte fără neglijența bărbatului, acesta nu va fi răspunzător, ci se va libera restituind contractele".

Übersetzung: "Beinhaltet die Mitgift Schuldverschreibungen oder Rentenschulden welche verlorengingen, sei es ganz oder teilweise, aber ohne Fahrlässigkeit des Mannes, ist dieser nicht verantwortlich und kann sich durch Rückgabe der Verträge befreien".

2) Art. 1272 ZGB: "Daca dota consistă în imobili sau în mobili, cari după cele legiuite în art. 1245 și 1246 au fost rămase în proprietatea femeii, bărbatul sau moștenitorii săi pot fi constrânși a o restitui îndată ce obligațiunea de restituire a luat naștere".

Übersetzung: "Besteht die Mitgift aus unbeweglichen oder beweglichen Sachen, welche gem. Art. 1245 und 1246 im Eigentum der Frau verblieben, können der Mann oder seine Erben gezwungen werden sie (Anmerkung: die Mitgift) sobald die Verpflichtung zur Herausgabe entstanden ist, herauszugeben".

Hingegen haftet er für die Folgen eigener Fahrlässigkeit. In diesem Zusammenhang besteht ein Unterschied zur Regelung des Code civil insoweit als dort ausdrücklich die Haftung des Mannes für Fahrlässigkeit ("négligence") vorgesehen ist (Art. 1562 Abs. 2 Code civil)¹⁾. Ein entsprechender Text fehlt im rumänischen ZGB, sodaß sich die Haftung des Mannes aufgrund von allgemeinen Bestimmungen (hier: Art. 998, 999 ZGB)^{2), 3)} ergibt.

co) Die Herausgabe im Zusammenhang mit den Erträgen und Zinsen

Grundsätzlich ist der Mann (oder dessen Erben) verpflichtet "Zinsen und Früchte" (rumänisch: dobanzile si fructele), beginnend vom Tage des die Herausgabe auslösenden Ereignisses, herauszugeben. Dies ist ausdrücklich in Art. 1278 ZGB bestimmt.

1) Art. 1562 Code civil:

"Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier.

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence".

2) Art. 998 ZGB: "Orice fapta a omului care cauzează altui prejudiciu, obligă pe acela din a căruia greşeală s-a ocazionat, a-l repara".

Übersetzung: "Jede Handlung (Tat) eines Menschen durch welche einem andern ein Schaden zugefügt wurde, verpflichtet denjenigen durch dessen Fehlverhalten (wörtlich: Fehler) sie geschah, zu Schadenersatz".

Art. 999 ZGB: "Omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar şi de acela ce a cauzat prin negligenţa sau imprudenţa sa".

Übersetzung: "Der Mensch haftet nicht für den durch seine Handlung (Tat) entstandenen Schaden, sondern auch für denjenigen der durch seine Nachlässigkeit oder seine Unvorsichtigkeit entstand.

3) Art. 1562 Abs. 1 und 2 sind im Codice civile zusammengezogen worden und in Art. 1408 normiert: "Il marito riguardo ai beni dotali e tenuto a tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario, ed e responsabile delle prescrizioni incorse e dei deterioramenti avvenuti per sua negligenza". Während sich somit Art. 1562 Code und Art. 1408 Codice civile gleichen und die Haftung des Mannes auch wegen Fahrlässigkeit einhalten, fehlt ein entsprechender Hinweis in Art. 1278 ZGB. Dort muß auf die allgemeinen Bestimmungen über Deliktshaftung ausgewichen werden.

Art. 1278 ZGB: "Dobânzile și fructele dotei sunt de drept datorate de bărbat sau de moștenitorii săi, din ziua evenimentului care a dat naștere la obligațiunea restituției".

Übersetzung:

"Der Mann und seine Erben sind von rechtswegen zur Herausgabe von Zinsen und Früchten des Dotalgutes verpflichtet, beginnend vom Tage des Ereignisses aufgrund dessen die Verpflichtung zur Herausgabe entstand".

Obwohl der rumänische Gesetzgeber bei Verwendung des Begriffes "Früchte" keine Differenzierung vornimmt, sind damit sowohl Sachfrüchte als auch Rechtsfrüchte gemeint. Das ergibt sich aus Art. 521¹⁾, wonach dem Nießbraucher "alle Arten von Früchten" (rumänisch: "tot felul de fructe") an der genutzten Sache gebühren und im einzelnen bestimmt wird, dieses seien - wie aus der wörtlichen Übersetzung zu erkennen ist (sh.w.u.) - sowohl "natürliche" (rumänisch: "naturali"), als auch "erarbeitete" (rumänisch: "industriali") und "zivile" (Zinsen) (rumänisch: "civili") Früchte.

Aus der vom Gesetzgeber in Art. 1278 ZGB gewählten Formulierung, Früchte und Zinsen des Dotalgutes seien beginnend vom Tage des die Herausgabe auslösenden Ereignisses herauszugeben, folgt, "a contrario", daß bis zu diesem "Ereignis" (Auflösung der Ehe, Gütertrennung, sh.w.o.) der Mann, aufgrund seines Nutzverwaltungsrechts am Dotalgut, sämtliche "Früchte und Zinsen" des Dotalgutes die während der Dauer der Ehe anfallen, behalten darf.

Nur für das "letzte Jahr" vor Eintritt des die Herausgabe auslösenden Ereignisses gilt eine Sonderregelung, jedoch ausdrücklich nur für das unbewegliche Dotalgut. Sie besagt, daß

1) Art. 521 ZGB: "Uzufructuarul are dreptul de a se bucura de tot felul de fructe ce poate produce obiectul asupra căruia are uzufruct, fie naturali, fie industriali, fie civili".
Übersetzung: "Dem Nießbraucher gebühren (hat Recht auf) alle Arten von Früchten welche die von ihm genutzte Sache erzeugt, ganz gleich ob dieses natürliche, erarbeitete oder zivile (Zinsen) Früchte sind".

für dieses "letzte" (rumänisch: ultimul) Jahr die "Früchte" zwischen Mann und Frau im Verhältnis der tatsächlichen (nicht kalendermäßigen) Dauer der Ehe aufzuteilen seien. Hat, z.B. die Ehe sechs Jahre und drei Monate lang bestanden, stehen dem Mann sämtliche "Früchte" für sechs Jahre und ein Viertel Jahr (= 3 Monate) zu:

Art. 1280 ZGB: "Când sarcinile căsătoriei încetează pentru bărbat, fructele imobilelor dotale se impart între bărbat și femeie, sau între moștenitorii lor, în proporțiunea timpului cât a durat bucurarea bărbatului de dotă în cursul celui de pe urmă an. Anul începe în ziua când s'a celebrat căsătoria".

Übersetzung:

"Hören für den Mann die ehelichen Verpflichtungen auf zu bestehen, werden die Früchte des unbeweglichen Dotalgutes zwischen der Frau und dem Mann oder zwischen den (ihren) Erben, im Verhältnis der Zeit in welcher der Mann während des letzten Jahres das Dotalgut nutzte, aufgeteilt.

Das Jahr beginnt mit dem Tage an welchem die Eheschließung stattfand".

dd) Fristen

Aufgrund ausdrücklicher gesetzgeberischer Regelung (hier: Art. 1272, 1273 ZGB)¹⁾ hat der Mann im Zusammenhang mit der Herausgabe des Dotalgutes zwei Fristen zu beachten.

Handelt es sich um Dotalgut das Eigentum der Frau ist, hat die Herausgabe "sofort", d.h. sobald die Verpflichtung des Mannes zur Herausgabe entstand, zu erfolgen. Ist aber Dotalgut herauszugeben, welches Eigentum des Mannes wurde, steht ihm hierfür

1) Art. 1272 ZGB, w.o. zitiert; Art. 1273 Abs. 1 ZGB: "Dacă dota consistă în bani sau în alte imobile cari au fost trecute în proprietatea bărbatului conform art. 1245 și 1246, obligațiunea de restituire are termen de un an din momentul de când a luat naștere".

Übersetzung: "Besteht das Dotalgut aus Bargeld oder anderem unbeweglichem Vermögen und ist gem. Art. 1245 und 1246 Eigentum des Mannes geworden, besteht für die Herausgabepflicht eine Frist von einem Jahr, beginnend vom Zeitpunkt ihrer Entstehung".

ein Jahr zur Verfügung, das ebenfalls vom Zeitpunkt der Entstehung des Herausgabeanspruchs zu rechnen ist.

In Art. 1273 Abs. 1 (sh.w.u.) besteht eine Ungenauigkeit in der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung insoweit, als bei der Festlegung der Jahresfrist für die Herausgabe von Dotalgut, welches Eigentum des Mannes wurde, die Aufzählung nur "Geld oder anderes unbewegliches Vermögen" umfaßt. Das darf jedoch nicht irreführend sein, denn im gleichen Text ist aus dem Hinweis auf Art. 1245, 1246 ZGB (an anderer Stelle bereits zitiert) die ratio legis in dem Sinne zu erkennen, daß hier das gesamte Dotalgut, das Eigentum des Mannes werden kann, gemeint ist. Dieses besteht aber gem. Art. 1245, 1246 und Art. 526 ZGB aus a) verbrauchbaren beweglichen Sachen b) beweglichen Sachen deren Wertbestimmung im Ehevertrag erfolgte und c) unbeweglichem Dotalgut mit ermitteltem (bestimmtem) Schätzwert, sowie der Formel "Wertbestimmung bedeutet Verkauf" (an den Mann). Auf dieses Vermögen bezieht sich demnach die Jahresfrist.

Ausnahmsweise gelten für die Herausgabe von im Eigentum des Mannes stehendem Dotalvermögen kürzere Fristen. So hat er im Falle der Gütertrennung das Dotalgut sofort (rumänisch: de îndată) herauszugeben. Gleiches gilt für Konkurs und Zahlungsunfähigkeit des Mannes, weil dann im Einklang mit der zu beachtenden allgemeinen Regelung (hier: Art. 1025 ZGB)¹⁾ den Schuldner begünstigende Fristen entfallen sowie bei Schadenersatz für durch eigene Fahrlässigkeit verursachte Beschädigung oder Verlust der Sache(n).

1) Art. 1025 ZGB: "Debitorul nu mai poate reclama beneficiul termenului, când este căzut în deconfitură sau când, cu fapta sa, a micşorat siguranţele ce prin contract dedese creditorului său".

Übersetzung: "Der Schuldner kann sich nicht mehr auf den Ablauf der Frist berufen wenn er zahlungsfähig geworden ist oder durch sein Handeln die dem Gläubiger gegebenen Garantien (Sicherstellungen) vermindert hat".

ee) Sonderregelungen zugunsten der Frau

Hinsichtlich von Wäsche, Bekleidung und Gegenständen die dem persönlichen Gebrauch dienen (rumänisch: rufe, vestminte și obiecte de uz personal) sind zugunsten der Frau in Art. 1274 Abs. 2 und 2 ZGB¹⁾ zwei unterschiedliche Sonderregelungen enthalten.

Ist ehavertraglich der Wert der o.e. Sachen nicht bestimmt worden und ahndelt es sich somit gem. Art. 1245 (w.o. zitiert) um Sachen die Eigentum der Frau geblieben sind, hat die Frau das Recht, anstelle der - nach den geltenden Grundsätzen über die Herausgabe von (beweglichem) Dotalgut - vorzunehmenden Naturalrestitution, die von ihr im Zeitpunkt der Herausgabe gebrauchten Gegenstände zu behalten, ganz gleich ob sie dieselben als Mitgift einbrachte oder ob sie während der Ehe angeschafft bzw. hergestellt wurden.

Ist aber betreffend diese Gegenstände eine Wertbestimmung im Ehevertrag vorgenommen worden, sind diese Gegenstände - nach allge-

-
- 1) Art. 1274 Abs. 2: "Cu toate acestea femeia va avea facultatea in ceace privește rufele, vestmintele și alte obiecte de întrebuințarea sa personală, să ia pe cele ce servesc la uzul său actual fără a distinge, dacă chiar acelea au fost constituite ca dotă sau dacă au fost făcute in timpul căsătoriei". Übersetzung: "Dennoch steht der Frau betreffend Wäsche, Bekleidung und anderer Gegenstände ihres persönlichen Gebrauchs das Recht zu diejenigen zu erhalten (zu nehmen) die sie derzeit benützt, ohne zu unterscheiden ob diese als Mitgift bestellt oder während der Dauer der Ehe angefertigt wurden".

Art. 1274 Abs. 3: "Asemenea și in cazul când acelea au fost constituite estimate, femeia va avea facultatea a lua in natură lucrurile cari servesc la uzul său actual sau a cere estimățiunea celor constituite ca dotă, rămânând să se prindă sumă in restul dotei de restituit".

Übersetzung: "Auch wenn der Schätzwert dieser als Mitgift bestellten Gegenstände bestimmt wurde steht der Frau das Recht zu, die ihrem derzeitigen Gebrauch dienenden Gegenstände im Wege der Naturalrestitution zu erhalten oder die Wertbestimmung der als Mitgift bestellten Gegenstände zu beantragen, welcher Wert dann vom Rest der herauszugebenden Mitgift abzuziehen ist".

meinen Regelungen - Eigentum des Mannes geworden. Er wäre somit nur zu Wertersatz verpflichtet. Dennoch räumt Art. 1274 Abs. 3 der Frau ein Wahlrecht ein, wonach sie entweder - nach erfolgter Wertbestimmung - auf Wertersatz bestehen kann oder indem sie statt Wertersatz zu beantragen, im Wege der Naturalrestitution diejenigen Gegenstände vom Mann fordert (der Eigentümer ist) die im Zeitpunkt der Herausgabe ihrem persönlichen Gebrauch dienen.

Sonderregelungen zugunsten der Frau bestehen auch im Falle einer Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes.

Während des auf den Tod des Mannes folgenden Jahres (rumänisch: anul de doliu)¹⁾ werden der Frau folgende Rechte eingeräumt bzw. stehen ihr folgende Forderungen zu, die gegenüber dem Nachlaß des Mannes geltend gemacht werden können: a) Der Erhalt von Trauerkleidern b) Ein Wohnrecht während dieser Zeit und c) Ein Wahlrecht wonach die entweder sämtliche Erträge (Früchte und Zinsen) der Mitgift oder "Verpflegung" (rumänisch: alimente)²⁾ beantragen kann. Einschlägig hierfür ist Art. 1279 Abs. 1 und 2 ZGB, der inhaltlich Art. 1570 Abs. 2 des französischen Code gleicht³⁾.

Art. 1279 ZGB: "Dacă căsătoria se desface prin moartea bărbatului, femeia are alegerea de a cere pentru cursul anului de doliu sau dobânzile ori fructele dotei sale sau alimente din succesiunea bărbatului sau.

In toate cazurile, abitaţiunea în cursul aceluia an şi vestimentele de doliu trebuiesc a se procura femeii din succesiunea bărbatului sau".

1) wörtlich: Trauerjahr

2) wörtlich: Verpflegung. Gemeint ist aber sinngemäß der Unterhalt

3) Art. 1570 Abs. 2 Code civil: "Si c'est par la mort du mari, (Anmerkung: in Abs. 1 war von Auflösung der Ehe durch Tod der Frau die Rede) la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus".

Übersetzung:

"Wird die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelöst, hat die Frau die Wahl während des Trauerjahres entweder Zinsen und Früchte der Mitgift oder die Verpflegung (Anm. gemeint ist der Unterhalt, sh.w.u.) aus dem Nachlaß des Mannes zu beantragen.

In allen Fällen haftet für das Wohnrecht während dieses Jahres und für die Trauerkleider der Nachlaß des Mannes".

Anzumerken ist, daß eine Kumulierung von "Früchten" (allgemein), Zinsen, Unterkunft und andern (Erb) Rechten nicht gestattet ist, selbst dann nicht, wenn keine Mitgift bestellt wurde oder die Frau keinerlei Vermögen besitzt. Das hat die einschlägige Rechtsprechung bestätigt¹⁾.

Bei der Sicherstellung der Wohnung (während des Trauerjahres) läßt die Rechtsprechung²⁾ gelten, daß bei Vorliegen besonderer Umstände der Frau anstelle "der Wohnung des Mannes" die Kosten einer andern "annehmbaren" bzw. "passenden" Wohnung bezahlt werden, mit denen - nach allgemeiner Regelung - der Nachlaß zu belasten ist.

-
- 1) Tribunalul Dâmbovița, v. 3. Febr. 1894 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 363, Ziff. 6): "Dacă legiuitorul, prin Art. 1279, a lăsat la facultatea femeii dotale dreptul de alegere între fructele doței și alimente din succesiunea soțului pentru cursul anului de doliu, această dispozițiune nu o putem extinde prin analogie și să decidem că și văduva fără avere nu poate cumula dreptul de alimente cu dreptul său de succesiune, căci atunci ar fi a crea o dispozițiune care nu este înscrisă în lege".
Übersetzung: "Weil der Gesetzgeber, in Art. 1279, im Dotalsystem der Frau ein Wahlrecht eingeräumt hat, zwischen den Früchten (Erträgen) der Mitgift und dem Unterhalt, aus dem Nachlaß des Mannes und während des Trauerjahres zu wählen, darf diese Bestimmung nicht durch Analogie i.d. Sinne ausgedehnt werden, daß zugunsten der Witwe ohne Vermögen deren Recht auf Unterhalt mit ihrem Erbrecht kumuliert werden dürfe, weil dann eine Bestimmung geschaffen werden würde die das Gesetz nicht vorsieht".
- 2) Appellationsgerichtshof Bukarest, I, Nr. 101 v. 14. Juni 1891 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 363, Ziff. 4): "De obicei se dă văduvei locuința ce o ocupa soțul, afară numai dacă nu sunt împrejurări care să autorize pe succesorii a da văduvei o indemnizațiune în bani cu care să-și poată procura o locuință convenabilă". - Übersetzung: "Gewöhnlich erhält die Witwe die Wohnung des Mannes außer bei Vorliegen von Umständen welche die Erben berechtigen der Witwe einen Ausgleich (Entschädigung) in Geld zu zahlen, womit sie eine annehmbare (passende) Wohnung beschaffen kann".

Art. 1279 ist als Sonderregelung eng auszulegen und anzuwenden, sodaß gleiches nicht im umgekehrten Fall, d.h. bei Auflösung der Ehe durch Tod der Frau, zugunsten des Mannes gelten kann.

6) Das Paraphernalvermögen der Ehefrau

a) Allgemeines

Die entsprechenden Regelungen sind in Art. 1283 - 1286 ZGB enthalten.

Danach gehört das gesamte Vermögen, welches nicht ausdrücklich als Dotalvermögen bestellt wurde, ausschließlich der Frau. Es ist dieses ihr Paraphernalvermögen oder - wie es in Art. 1283 ZGB bezeichnet wird - ihr "Extra-Dotalvermögen".

Art. 1283: "Toata averea femeii care nu este dotală este paraferna sau avere extradotală".

Übersetzung:

"Das gesamte Vermögen der Frau welches nicht Dotalvermögen ist, ist Paraphernalvermögen oder "Extra-Dotalvermögen)".

Die Unterscheidung zwischen Dotal- und Paraphernalvermögen wurde auch schon in der vor dem ZGB geltenden rumänischen Gesetzgebung gemacht.

So galt gem. Art. 1658 des Codul Calimach²⁾ als Paraphernalver-

-
- 1) Die Legaldefinition des Paraphernalvermögens weicht insoweit vom Text des französischen Code ab, als dort nur der Begriff "Paraphernalvermögen" ("biens paraphernaux") verwendet wird, wogegen der rumänische Gesetzgeber von "Paraphernalvermögen" ("paraferna") oder "Extradotalvermögen" ("avere extradotală") spricht. - Art. 1574 Code: "Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux". - Es handelt sich bei dem rumänischen Text jedoch weder um unterschiedliche Begriffe noch um ein redaktionelles Versehen, sondern um die Verwendung von zwei deckungsgleichen Begriffen für denselben Rechtsbegriff (hier: Paraphernalvermögen). Eine Erklärung hierfür fehlt sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung. Es kann sich somit nur um eine traditionsgebundene Übernahme aus der älteren Gesetzgebung handeln, wo in Art. 1658 des Codul Calimach (sh.w.o. zitiert) ebenfalls zwei Begriffe (dort: "paraferna" bzw. "exoprica") für den Rechtsbegriff des Paraphernalvermögens stehen. Einen Anhaltspunkt hierfür bietet eine Fußnote bei dem Begriff "extradotală" in der "Sammlung" (von Rechtsprechung), a.a.O., S. 369, welche auf Art. 1658 Codul Calimach mit der Anmerkung hinweist, daß dort mit "exoprica" das Extra-Dotalvermögen ("avere extradotală") bezeichnet werde, wobei neben "avere extradotală", in Klammer, der Begriff Paraphernalvermögen ("avere parafernală") gesetzt ist. Allerdings gibt es diese Unterscheidung nur im Codul Calimach, während der Codul Caragea für das Paraphernalvermögen ausschließlich den Begriff "exoprica" verwendet (sh. w.o. zitiert).

- 2) Art. 1658 Codul Calimach: "Paraferna sau exoprica se numesc acele lucruri, care femeia, afară de zestre, le aduce in casa bărbatului și câte va câștiga femeia in vremea căsătoriei din moștenire sau legatum sau daruri, ori prin alte chipuri legitime".

Übersetzung: "Paraphernalvermögen oder Extra-Dotalvermögen ("exoprica") heißen diejenigen Sachen (Vermögen) welche die Frau, außerhalb des Dotalgutes in "das Haus des Mannes" (Anm. wörtlich, sinngemäß: in die Ehe) einbringt und welche sie während der Ehe durch Erbschaft, Nachlaß oder Schenkung erwirbt oder auf anderem gesetzlichen Wege".

mögen (Anmerkung: dort benannt "paraferna" oder "exoprica") das von der Frau nicht als Dotalgut in die Ehe eingebrachte Vermögen, sowie das von ihr während der Dauer der Ehe auf dem Erbwege, als Folge einer Schenkung oder auf einem andern, vom Gesetzgeber zugelassenen Wege, erworbene Vermögen.

Auch gem. Art. 44, Teil III, Kap. 16 des Codul Caragea¹⁾ wurde das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen der Frau, welches nicht Mitgift war, als Paraphernalvermögen (dort: "exoprica") bezeichnet.

Im Sinne der o.e. Legaldefinition gehört zum Paraphernalvermögen das gesamte Vermögen der Frau welches nicht ausdrücklich als Dotalvermögen bestellt ist. bzw. Dotalvermögen durch Surrogation - sei es aufgrund einer Anlageklausel ("clause d'emploi") oder einer Wiederanlageklausel ("clause de remploi") im Ehevertrag - wurde.

Daraus folgt, daß Paraphernalvermögen die Regel und Dotalvermögen die Ausnahme ist. Auf Art. 1234 Abs. 1 des rumänischen ZGB, entsprechend Art. 1541 Code²⁾, wonach die Bestellung von Dotalgut entweder ausdrücklich (im Ehevertrag) oder stillschweigend (kraft Gesetzes bzw. Art. 1234 Abs. 2 ZGB, w.o. zitiert) erfolgen kann, wird Bezug genommen³⁾.

1) Art. 44, Teil III, Kap. 16 Codul Caragea: "Toată averea mișcătoare sau nemișcătoare, câtă are femeia afară de zestrea ei, exoprica se dice".

Übersetzung: "Das gesamte bewegliche oder unbewegliche Vermögen welches der Frau außer (außerhalb) ihrer Mitgift gehört, ist ihr Extradotalvermögen (Paraphernalvermögen)".

2) Art. 1541 Code: "Tout ce que la femme se constitue ou qui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire".

3) Art. 1234 ZGB: "Este dotal tot ceea ce femeia își constituie dota.

Este asemenea dotal, în lipsa de declarație contrarie, tot ceea ce se dă femeii, în contractul său de căsătorie sau de un al treilea sau de viitorul ei bărbat".

Übersetzung: "Dotalgut ist alles, was die Frau sich selbst als Heiratsgut (Mitgift) bestellt hat. Ebenso ist Dotalgut, sofern eine anderslautende Erklärung nicht vorliegt, das gesamte im Ehevertrag zugunsten der Frau, seitens eines Dritten oder des zukünftigen Ehemannes, bestellte Vermögen".

Im Zusammenhang mit den Besonderheiten der in Art. 1247 Abs. 1 und 2 ZGB, entsprechend Art. 1553, Abs. 1 und 2 des Code¹⁾, enthaltenen Regelung, wonach im Dotalsystem - während der Dauer der Ehe - aus Mitteln des Dotalvermögens erworbenes unbewegliches Vermögen dennoch nicht Dotalvermögen sondern Paraphernalvermögen wird, ist in der französischen Rechtsprechung die "théorie de la dot incluse" entwickelt worden. Danach werden diejenigen o.e. unbeweglichen Sachen halb Dotal- und halb Paraphernalgut und somit in eine zwischen Dotal- und Paraphernalvermögen liegende Gattung von Gütern eingeordnet.

Die rumänische Rechtsprechung hat sich dieser - sehr umstrittenen - Theorie nicht bemächtigt, sondern vielmehr daran festgehalten, daß ein auf dem o.e. Wege erworbenes unbewegliches Vermögen zum Paraphernalvermögen der Frau gehöre²⁾.

Eine diesem Grundsatz entgegenstehende, allgemein und unabhängig vom Güterstand wirkende Eigentumsvermutung im Sinne der "praesumptio Muciana" - die noch in der rumänischen Gesetzgebung vor

-
- 1) Art. 1553 Code: "L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent".

- 2) Tribunalul Ialomița, 25. Mai 1890 (Anm. hier stellvertretend für andere gleiche Entscheidungen angeführt): "Imobilul cumpărat cu bani dotali devine parafernă, dacă în actul dotal nu s'a prevăzut întrebuintarea banilor. Prin urmare, administratiunea și dreptul de folosință aparține femeii care l'a cumpărat conform art. 1283 și 1285. Bărbatul se poate considera că a împrumutat acești bani soției, căci împrumutul între soți nu e prohibit".
Übersetzung: "Das mit Geldmitteln der Mitgift durch Kauf erworbene unbewegliche Vermögen wird Paraphernalgut wenn im Ehevertrag ("Dotal-Vertrag") die Art der Verwendung des Geldes nicht vorgesehen ist. Folglich steht der Frau die Verwaltung und Nutznießung zu, wenn sie es (Anm. das o.e. unbewegliche Vermögen) gem. Art. 1283 und 1285 ZGB erworben hat. Bezüglich des Mannes kann davon ausgegangen werden er habe diese Geldmittel der Frau geliehen, da Leihe zwischen Ehegatten nicht untersagt ist".

dem ZGB enthalten war¹⁾ - gibt es im ZGB von 1865 nicht.

Das geht aus Art. 1912 ZGB hervor, wonach die früheren Gesetze (hier: Codul Caragea und Codul Calimach) insoweit aufgehoben wurden als deren Bestimmungen den im ZGB enthaltenen Regelungen entgegenstehen würden und aus Art. 1200 ZGB, wo hinsichtlich der gesetzlichen Vermutungen bestimmt wird, daß als solche nur diejenigen gelten würden, die vom Gesetz ausdrücklich erwähnt seien. Eine ausdrückliche Regelung betreffend die "praesumptio Muciana" gibt es im ZGB. jedoch nicht.

Das schließt aber, nach der von Alexandresco²⁾ in diesem Zusammenhang vertretenen Meinung, der zuzustimmen ist, nicht aus, daß der Mann aufgrund von tatsächlichen Vermutungen bzw. nach den Grundsätzen des allgemeinen Beweisrechts, nachweisen könne das betreffende (unbewegliche) Vermögen sei aus seinem eigenen Vermögen angeschafft worden und folglich sein Eigentum.

b) Die Rechte der Frau betreffend das Paraphernalvermögen

Im Gegensatz zu den vor dem ZGB von 1865 geltenden gesetzlichen

1) Art. 1695 Codul Calimach: "Dacă femeia, având lucruri, nu va putea dovedi de unde le are, se socoteşte după juridica presumpție, că le are din averea bărbatului și se cuvin lui și moștenitorilor lui".
Übersetzung: "Kann die Frau hinsichtlich der in ihrem Besitz befindlichen Sachen nicht nachweisen woher sie diese habe, wird aufgrund gesetzlicher Vermutung angenommen, sie habe sie aus dem Vermögen des Mannes erhalten, sodaß die Sachen dem Mann und seinen Erben gehören".

Codul Caragea, Kap. 16, Teil III, Art. 45: "Toată exoprica trebuie să fie știută bărbatului de unde o are muierea, iar fiind neștiută, este a bărbatului".

Übersetzung: "Bei dem gesamten Paraphernalvermögen gilt, daß dem Mann bekannt sein muß, woher die Frau dieses erhalten habe, ist Art und Weise der Herkunft nicht bekannt, gehört es dem Mann".

2) Alexandresco, a.a.O., S. 477

Regelungen des Codul Caragea und des Codul Calimach¹⁾, wo - in Anwendung von Prinzipien des römischen Rechts - die Frau ein Vollrecht über ihr Paraphernalvermögen hatte, hat die Frau im System des ZGB, diesmal in Anwendung bzw. Übernahme des im französischen Code enthaltenen Grundsatzes der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau, nur die freie Verwaltung und Nutznießung ihres Paraphernalvermögens.

Das beinhalten sowohl die in Art. 199 ZGB enthaltene Generalklausel als auch die in Art. 1285 ZGB verankerte speziell auf das Paraphernalvermögen bezogenen Bestimmungen.

Art. 199 ZGB²⁾: "Femeia având chiar paraferna, nu o poate da, instrăina, ipoteca, nu poate dobândi avere cu titlu oneros sau gratuit, fără concursul bărbatului la facerea actului sau prin deosebit consimțământ înscris".

Übersetzung:

"Der Frau, auch wenn sie Paraphernalvermögen besitzt, ist es untersagt Vermögen zu übereignen, zu veräußern, hypothekarisch zu belasten, sie kann auch nicht Vermögen entgeltlich oder unentgeltlich erwerben, ohne Mitwirkung des Mannes am Rechtsgeschäft oder seiner entsprechenden schriftlichen Einwilligung".

1) Art. 1659 Codul Calimach: "Femeia are neingrădită proprietate asupra exopricei ei; așa dar poate să dispozeze slobod după a ei voință și plăcere în viață și prin voința cea din urmă". Übersetzung: "Der Frau steht das uneingeschränkte Eigentum über ihr Paraphernalvermögen zu; somit kann sie in erlaubter Weise, nach ihrem Willen und Lust, bei Lebzeiten und letztwillig darüber verfügen".

Art. 1660 Codul Calimach: "Bărbatul nu are nicio putere asupra exopricei femeii fără învoirea ei".

Übersetzung: "Der Mann hat keinerlei (Verfügungs-) Gewalt über das Paraphernalvermögen der Frau ohne deren Einwilligung".

Art. 46, Teil III, Kap. 16 Codul Caragea: "Câtă exoprica știută bărbatului are mulierea, toată ca niște lucruri ale sale o stăpânește ea desăvârșit și este volnică să facă cu dânsa ce va vrea, adevcă: s'o inchirieze, s'o zălogească, s'o imprumute și s'o dăruiască".

Übersetzung: "Das dem Mann bekannte Paraphernalvermögen der Frau, ist, wie persönliche Gegenstände, ihr vollkommenes Eigentum mit welchem sie tun (und lassen) kann was sie will, z.B.: verpachten, verpfänden, verleihen oder verschenken".

2) enthalten in Kap. VI des I. Buches, überschrieben "Über die Rechte und entsprechenden Pflichten der Ehegatten".

Art. 1285 ZGB¹⁾: "Femeia are administrarea și folosința averei sale parafernale. Ea nu poate aliena aceea avere nici a șta în judecată pentru dânsa decât cu autorizațiunea barbatului său la caz de refuz din partea acestuia, cu permisiunea judecății".

Übersetzung:

"Die Frau hat die Verwaltung und Nutznießung ihres Paraphernalvermögens. Sie darf dieses weder veräußern noch diesbezüglich (als Klägerin oder Beklagte) vor Gericht erscheinen, ohne Zustimmung des Mannes oder, bei dessen Weigerung, mit Genehmigung des Gerichts".

Im Zusammenhang mit dem in beiden o.e. gesetzlichen Bestimmungen geregelten Grundsatz, wonach die Frau zwar ihr Paraphernalvermögen veräußern darf jedoch der Zustimmung des Mannes bedarf, bestehen gegensätzliche Auffassungen in der Lehre insoweit, als nach einer Auffassung, die z.B. von Hamangiu²⁾ und Plastara³⁾ vertreten wird, das bewegliche Paraphernalvermögen auch ohne Zustimmung des Mannes veräußert werden dürfe und der gegensätzlichen Meinung, z.B. von Alexandresco³⁾, wonach es in jedem Fall der Zustimmung des Mannes bedürfe.

Die ersterwähnte Auffassung geht davon aus, daß zwischen den im Güterstand des Dotalsystems geregelten Rechten der Frau am Paraphernalvermögen und den gleichen Rechten der im Güterstand der Gütertrennung lebenden Frau, völlige Identität bestehe. Denn - so Hamangiu - sei der Güterstand des Dotalsystems "eigentlich ein Güterstand der Gütertrennung, dem die Bestellung der Mitgift hinzugefügt worden sei". Die Sonderregelungen des Dotalsystems hätten deshalb nur betreffend die Mitgift Geltung, während betreffend "den Rest des Vermögens" die Regelungen der Gütertrennung anzuwenden seien. Daher gelte im o.e. Zusammenhang Art.

1) Art. 1285 wurde später, durch das "Gesetz über die Aufhebung der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau", vom 20. April 1932, (aus das später noch eingegangen wird) in dem Sinn abgeändert, daß der Frau neben der Verwaltung und Nutznießung auch die freie Verfügung über ihr Paraphernalvermögen zustand.

2) Hamangiu, a.a.O., S. 331/332

3) Plastara, a.a.O., S. 172/173

1265 ZGB¹⁾, wonach die Frau ihr bewegliches Vermögen ohne Genehmigung des Mannes veräußern dürfe.

Nach Alexandresco, dessen Überzeugenderer Argumentation zuzustimmen ist, fehle es für die o.e. Auffassung zunächst an einer gesetzlichen Grundlage, in Form einer entsprechenden Regelung oder zumindest eines Hinweises. Weder in Art. 199 noch in Art. 1285 werde unterschieden zwischen beweglichem und unbeweglichem Paraphernalvermögen, sondern ausdrücklich nur "das Paraphernalvermögen" erwähnt und von "diesem Vermögen" gesprochen. Es sei somit die Gesamtheit des Paraphernalvermögens gemeint. Hier zu differenzieren wäre daher willkürlich. Es würde auch dem in Art. 1224 ZGB (w.o. zitiert) enthaltenen Grundsatz widersprechen, wonach dem Manne eine Entscheidungsbefugnis als "Haupt der Familie und der ehelichen Gemeinschaft" zustehe, wenn der Frau eine eigene freie Verfügungsmöglichkeit betreffend das bewegliche Paraphernalvermögen eingeräumt werde.

c) Beitrag der Frau zu den ehelichen Lasten

Der Gesetzgeber bestimmt für den Fall, daß die Frau ausschließ-

1) Art. 1265 ZGB: "Femeia care a câştigat separaţiunea de patrimoni dobândeşte libera administraţiune a avutului său. Ea poate dispune de averea sa mobilă şi chiar a o instrăina, dar nu poate instrăina imobilul fără consimţământul bărbatului său, sau la caz de refuz, fără autorizaţiunea judecătii". Übersetzung: "Die Frau, welche die Gütertrennung durchgesetzt hat, erwirbt die freie Verwaltung ihres Vermögens. Sie darf über ihr bewegliches Vermögen verfügen und es auch veräußern, das unbewegliche Vermögen allerdings nicht ohne die Zustimmung des Mannes und, falls er sich weigert, mit Genehmigung des Gerichts".

(Anm. Art. 1265 räumt der Frau keinesfalls das Recht ein, ihr unbewegliches Vermögen ohne Zustimmung des Mannes zu veräußern. Dies ist daher eine Auffassung von Hamangiu der nicht begetreten werden kann. Ihr ist im Rahmen der Ausführungen in Kap. V, Ziff. 2, Buchst. d, bb betreffend die Möglichkeiten der Frau im Anschluß an die gerichtliche Gütertrennung das bewegliche Vermögen zu veräußern, widersprochen worden).

lich Paraphernalvermögen besitzt und ehevertraglich keine anderen Vereinbarungen getroffen wurden, einen Beitrag der Frau zu den ehelichen Lasten in Höhe des dritten Teiles ihres Einkommens.

Der ehevertraglichen Regelung wird somit Vorrang eingeräumt und es kann sogar eine völlige Freistellung der Frau hinsichtlich eines Beitrages zu den ehelichen Lasten vereinbart werden.

Art. 1284 ZGB: "Dacă toată averea femeii este parafarnală și dacă în contractul de căsătorie nu este convențiune care să determine porțiunea contributivă a femeii la sarcinile căsătoriei, femeia va contribui cu a treia parte din veniturile sale".

Übersetzung:

"Besteht das gesamte Vermögen der Frau aus Paraphernalvermögen und ist im Ehevertrag die Höhe des Beitrags der Frau zu den ehelichen Lasten nicht vereinbart worden, hat sie mit dem dritten Teil ihres Einkommens beizutragen".

Alexandresco¹⁾ behauptet, die gleiche Regelung beinhalte Art. 1537 des Code²⁾ im Rahmen des ehevertraglich vereinbarten Güterstandes der Gütertrennung.

Der Feststellung ist aus zwei Gründen zu widersprechen.

Erstens ist in Art. 1537 Code die Rede vom Beitrag sowohl des Mannes als auch der Frau innerhalb des ehevertraglich vereinbarten Güterstandes der Gütertrennung, welchen der rumänische Gesetzgeber nicht im Einzelnen geregelt hat, sondern nur die gerichtliche Gütertrennung. Zweitens ist ein Bezug zwischen Art. 1284 ZGB und dem Art. 1537 des Code auch deshalb nicht gegeben, weil Art. 1537 Code eine Ausnahmeregelung des in Kap. II gere-

1) Alexandresco, a.a.O., S. 494.

2) Art. 1537 Code: "Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leut contrat; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'a concurrence du tiers de ses revenus".

gelten gesetzlichen Güterstandes der Farnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("le régime en communauté")¹⁾ beinhaltet und im abschließenden Abschnitt dieses Kapitels enthalten ist²⁾. Auch die als gesetzlicher Güterstand geregelte Gütergemeinschaft wurde vom rumänischen Gesetzgeber nicht übernommen.

Von der Einordnung her - Art. 1284 ZGB gehört zu dem im Rahmen des Totalsystems geregelten Paraphernalvermögen - und ausgehend von seinem direkten Bezug gleicht diese Bestimmung des ZGB Art. 1575 des Code³⁾.

Die Feststellung von Alexandresco ist somit unrichtig. Sie ist aber auch unerklärlich, denn er führt nach Zitierung von Art. 1537 Code als verbindende Textstellen des ZGB Art. 185, 759, 1266 und als direkten Bezug zum Code Art. 1575 und nicht etwa den im weiteren Verlauf kommentierten Art. 1537 des Code an, der - wie ausgeführt - keinen direkten Bezug zu Art. 1284 haben konnte.

Ein Vergleich zwischen Art. 1266 ZGB⁴⁾, wo im Rahmen der gerichtlichen Gütertrennung der Beitrag der Frau zu den ehelichen Lasten geregelt ist und Art. 1284 ZGB, läßt einen Unterschied insoweit erkennen, als in Art. 1266 der Beitrag nicht in einem gewissen und vom Gesetzgeber festgesetzten Verhältnis (ein Drittel) zum eigenen Einkommen der Frau zu leisten ist, sondern nach deren Möglichkeiten (und denjenigen des Mannes) im Rahmen der zur Verfügungen stehenden Mittel. Die gleiche Regelung findet sich im

1) Art. 1399 - 1539 Code

2) Section IX. Des Conventions exclusives de la Communauté, Ziff. II. De la clause de séparation de biens (Art. 1536 - 1539)

3) Art. 1575 Code: "Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion de charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus".

4) Art. 1266 ZGB: "După separațiunea patrimoniilor, femeia este datoare să contribuie, după puterea mijloacelor sale și ale bărbatului, la sarcinile casei și la creșterea copiilor comuni". Übersetzung: "Nach der Gütertrennung (Anm. gemeint ist die gerichtliche Gütertrennung) hat die Frau im Rahmen der Möglichkeiten ihrer und ihres Mannes Mittel, zu den Lasten des Hauses und des Aufziehens der gemeinsamen Kinder beizutragen".

Übrigen nicht etwa in Art. 1537 ff. Code sondern in Art. 1448¹⁾ wieder, der sich gleichfalls wie Art. 1266 ZGB auf die gerichtliche Gütertrennung bezieht.

d) Der Mann als Nutzverwalter des Paraphernalvermögens im Auftrage der Frau

Die Frau kann die Nutzverwaltung ihres Paraphernalvermögens selbst ausüben. Sie kann aber auch eine dritte Person oder ihren Mann damit beauftragen. Trifft sie eine solche Entscheidung bereits im Ehevertrag oder während der Dauer der Ehe (dann entweder stillschweigend oder durch ausdrückliche Willensäußerung), hat der Mann bezüglich des Paraphernalvermögens alle sich aus Auftrag (hier: Art. 1539 ff. ZGB) ergebenden Rechte und Pflichten. Dies ergibt sich aus Art. 1286 ZGB.

Art. 1286 ZGB: "Dacă femeia dă bărbatului său procurățiune ca să administreze averea parafernală, bărbatul va avea către femeia sa toate obligațiunile unui mandatar".

Übersetzung:

"Erteilt die Frau dem Mann Vollmacht das Paraphernalvermögen zu verwalten, hat der Mann gegenüber der Frau alle sich aus Auftrag ergebenden Pflichten".

Ähnliche Regelungen finden sich auch in den schon vor dem ZGB

1) Art. 1448 Code: "La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés es à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs".

geltenden Gesetzen¹⁾.

Im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Frau den erteilten Auftrag zu widerrufen, bestehen Unterschiede insoweit, als der aufgrund Ehevertrages erteilte Auftrag, in Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit, nicht widerrufen werden kann (zumindest nicht während der Dauer der Ehe) während sonst, in Anwendung der Regelungen über Auftrag, ein Widerruf der erteilten Vollmacht möglich ist.

Hinsichtlich der Herausgabepflicht des Mannes von Früchten des Paraphernalvermögens enthalten Art. 1578 bis 1580 des Code Einzelregelungen²⁾. Diese wurden in das ZGB nicht übernommen, sodaß diesbezüglich die Bestimmungen über Nutznießung (hier: Art. 517 - 564 ZGB) anzuwenden sind.

1) Art. 1666 Codul Calimach: "Bărbatul va avea asupra exopricei drepturile și îndatoririle unui mandatar, când primise asupra și ocârmuirea ei cu invoierea femeii, iar acelea unui depositear când exoprica fusese adusă în casa bărbatului fără a i se trăda însă și ocârmuirea".

Übersetzung: "Der Mann hat hinsichtlich des Paraphernalvermögens sämtliche Rechte und Pflichten eines Beauftragten, wenn ihm das mit Einwilligung der Frau zugestanden wurde, doch nur diejenigen (Rechte und Pflichten) aus Verwahrung, wenn das Vermögen zwar in sein Haus verbracht ihm aber nicht die Nutzverwaltung übergeben wurde".

Art. 47, Teil III, Kap. 16 Codul Caragea: "Dacă muiera va da exoprica ei în mâinile bărbatului ca s'o cărmuiască, trebuie bărbatul să îngrijească de ea ca de înșiși lucrurile sale; iar de nu, orice i se va întâmpla din neputarea lui de grija sau din vicleșug, este dator".

Übersetzung: "Wenn die Frau dem Mann das Paraphernalvermögen übergeben hat, damit er es verwalte (besorge), hat der Mann es wie seine eigenen Sachen zu besorgen; wenn nicht haftet er für alle Schäden welche er durch Nachlässigkeit (Fahrlässigkeit) oder durch Hinterlist verursacht".

2) Diesen entsprechen Art. 1429 bzw. 1431 des Codice civile

K A P I T E L V

Der Güterstand der Gütertrennung

1. Allgemeines

Bei der Gütertrennung behält bzw. hat (nach gerichtlich angeordneter Gütertrennung) jeder der Ehegatten volles Eigentum, Nutzung und Verwaltung seines eigenen Vermögens. Bestehen bleibt die Verpflichtung, zu den ehelichen Lasten beizutragen.

Für die Frau gelten allerdings die nicht durch die Wahl bzw. die Herbeiführung des Güterstandes der Gütertrennung, sondern durch die im ZGB von 1865 verankerte beschränkte Geschäftsfähigkeit der Ehefrau¹⁾ bedingten Einschränkungen.

Entstehungsgrund ist entweder ein Ehevertrag ("Vertraglicher Güterstand der Gütertrennung") oder ein Urteil ("Gerichtliche Gütertrennung"). Zu beiden Formen der Gütertrennung werden nachfolgend getrennte Ausführungen gemacht.

Eine Gegenüberstellung zu den Regelungen des französischen Code betreffend die Gütertrennung läßt Unterschiede und Gemeinsamkeiten erkennen.

Der wichtigste Unterschied besteht darin, daß im System des rumänischen ZGB von 1865 die Gütertrennung gesetzlicher Güterstand ist²⁾, während im französischen Code dies für den Güterstand der Farnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("régime en communauté", Art. 1399 ff.) gilt.

1) Die volle Geschäftsfähigkeit wurde erst mit dem "Gesetz über die Aufhebung der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau" (rumänisch: "Lege privitoare la ridicarea incapacităţii civile a femeii măritate") vom 20. April 1932 in das ZGB eingeführt.

2) sh. hierzu die Ausführungen in Kap. II, Ziff. 5

Im rumänischen ZGB ist der vertragliche Güterstand der Gütertrennung im einzelnen nicht geregelt, sondern nur die gerichtlich angeordnete Gütertrennung (Art. 1256 - 1270). Im französischen Code ist sowohl die vertragliche Gütertrennung, als Wahlgüterstand, enthalten (Art. 1536 - 1539, "De la clause de séparation de biens") als auch die gerichtliche Gütertrennung (Art. 1443 - 1452).

Unterschiede bestehen allerdings betreffend die Einordnung der gerichtlichen Gütertrennung. Im rumänischen ZGB ist sie im Dotalsystem untergebracht, während im Code - bei dem dort geregelten Dotalsystem - lediglich eine Bestimmung (Art. 1563) auf die gerichtliche Gütertrennung Bezug nimmt, dann aber auf die im Rahmen des (gesetzlichen) Güterstandes der Fahnis-Errungen-schaftsgemeinschaft aufgeführten Einzelregelungen der gerichtlichen Gütertrennung hinweist (Art. 1443 ff.)¹⁾.

In den vor dem rumänischen ZGB von 1865 geltenden Gesetzen war nur die gerichtliche Form der Gütertrennung bekannt, die bei Vorliegen entsprechender materiellrechtlicher Voraussetzungen angeordnet werden konnte²⁾. Auch wenn nur im "Codul Caragea"

-
- 1) Im Codice civile ist die gerichtliche Gütertrennung, gleich dem ZGB, auch innerhalb der Bestimmungen über das Dotalsystem (hier: Capo. II Della dote; Sezione IV "Della separazione della dote dai beni del marito", Art. 1418 - 1424) untergebracht.
 - 2) Art. 1621 Codul Calimach: "Dacă femeia va vedea pe bărbat scăpătind, poate cu cuvânt de amanet, să oprească averea lui în loc de zestre, de daruri nuntești și de exopricale, pentru ca să se hrănească pe sine și pe bărbat și pe al lor copii comuni..". Übersetzung: "Stellt die Frau fest, daß der Mann heruntergekommen (verarmt) ist, kann sie sein Vermögen anstelle von Mitgift, Hochzeitgeschenken oder Paraphernalvermögen pfänden lassen, um so für sich, den Mann und die gemeinsamen Kinder den Unterhalt sicherzustellen ..."

Codul Caragea, Teil III, Kap. 16, Art. 36 - 37: "Ținând căsătoria, nu e sloboadă muierea să-și ia zestrea de la bărbat, afară numei: când bărbatul se va dovedi risipitor și cheltuitor sau ingreoiat cu datorii, poate muerea cu mijlocul judecătii să-și ia zestrea sau să ceară siguranța ei". Übersetzung: "Während der Dauer der Ehe darf die Frau die Herausgabe der Mitgift nicht fordern außer wenn der Mann Verschwender oder verschuldet ist; die Frau darf dann mit Genehmigung des Gerichts ihre Mitgift oder entsprechende Sicherstellungen verlangen".

(gültig für die Walachei) ausdrücklich die Anrufung des Gerichts erwähnt wird, gilt dies auch - wie aus dem Inhalt der einschlägigen Bestimmungen zu erkennen ist - für die andern Gesetze¹⁾.

2. Die gerichtliche Gütertrennung

a) Antragsberechtigung

Im System des ZGB steht die Antragsberechtigung, abgesehen von den gesetzgeberisch geregelten Ausnahmen, nur der Frau zu.

Sinn und Zweck dieses Grundsatzes lassen sich sowohl aus der Zielrichtung des gegen den Mann durchzusetzenden Rechts als auch aus der Einordnung der gerichtlichen Gütertrennung in das Dotalsystem²⁾ erkennen: nur die Ehefrau sollte, zum Schutz ihrer vermögensrechtlichen Interessen, in die Lage versetzt werden können auf dem Wege der gerichtlichen Gütertrennung zur Sicherung ihres Vermögens (vor allem der Mitgift) entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

-
- 1) Auch der Codice civile kennt nur die gerichtliche Gütertrennung und gleicht diesbezüglich dem rumänischen ZGB. Art. 1418 Abs. 3 Codice civile bestimmt in diesem Zusammenhang ausdrücklich "Ogni separazione stragiudiziale e nulla". - Demgegenüber lautet die entsprechende Verbotsbestimmung des Art. 1258 zweiter Halbsatz ZGB: "Orice separațiune de patrimoniu între bărbat și femeie, făcută de bună voie în timpul căsătoriei este nulă".
Übersetzung: "Jede einvernehmlich zwischen dem Mann und der Frau während der (Dauer) Ehe beschlossene Gütertrennung ist nichtig". - Dennoch gleicht die (gerichtliche) Gütertrennung des ZGB, was Umfang, Länge und Inhalt der Regelungen anlangt - 15 Artikel des ZGB stehen nur 7 des Codice civile gegenüber - nicht derjenigen des Codice civile, ebensowenig - wie ausgeführt - derjenigen des Code
 - 2) Art. 1258 - 1270 Über die gerichtliche Gütertrennung sind Teil der Abteilung II "Über den Zustand des Dotalgutes während der Ehe" des Kapitel II "Über das Dotalsystem"

Art. 1257 ZGB: "Numai femeia poate sa ceară separațiunea patrimoniilor. Creditorii personali ai femeii nu o pot cere decat cu consimțământul său.

Cu toate acestea, in caz de faliment sau de insolvabilitatea bărbatului, creditorii femeii pot exercita drepturile acesteia până la suma la care se ridică creanțele lor".

Übersetzung:

"Nur die Frau kann die Gütertrennung beantragen. Die persönlichen Gläubiger der Frau können sie nur mit Einverständnis der Frau beantragen.

Es ist dennoch, bei Konkurs oder Zahlungsunfähigkeit des Mannes, den Gläubigern der Frau gestattet deren Rechte, bis zum Erreichen des Betrages welcher der Höhe der Forderungen entspricht, geltend zu machen".

Während der Gläubiger der Frau, bei Vorliegen konkreter materiell-rechtlicher Voraussetzungen (Einverständnis der Frau, gem. Art. 1257 Abs. 1, sh.w.o. bzw. Zerrüttung der Vermögenslage des Mannes gem. Art. 1257, Abs. 2) ausnahmsweise die gerichtliche Anordnung der Gütertrennung beantragen können, hat der Gesetzgeber gleiche Rechte für die Erben der Frau nicht vorgesehen.

Da im Mittelpunkt des Interesses der gerichtlichen Gütertrennung die Herausgabe der Mitgift steht, sind die diesbezüglichen Rechte der Erben aufgrund von Art. 1271 ZGB insofern gewahrt, als diese Bestimmung die Herausgabe der Mitgift bei "Auflösung der Ehe" (und somit auch im Todesfall) vorsieht¹⁾. Den Erben ist auch gestattet, ein von der Frau eingeleitetes und noch abhängiges Verfahren fortzusetzen.

Bei der in Art. 1257 ZGB zugunsten der Frau geregelten Antragsberechtigung handelt es sich um ein von der (damals bestehenden) Rechtsordnung der Frau verliehenes subjektives Recht.

Es hätte daher der in Art. 1257 Abs. 1 Satz 2 ZGB zu Lasten der Gläubiger der Frau enthaltene Verbotsbestimmung, wonach es diesen "nur mit Einverständnis der Frau" gestattet sei deren Rechte auszuüben bzw. die Anordnung der gerichtlichen Gütertrennung zu

1) sh.w.o. Kap. II Ziff. 5 Über die Herausgabe des Dotalgutes

beantragen, gar nicht bedurft. Die in Art. 974 ZGB¹⁾ enthaltene allgemeine Regelung betreffend die Drittschuldnerklage²⁾ (rumänisch: acțiune oblică; französisch: action oblique) bestimmt, daß für die Gläubiger keine Möglichkeit besteht "ausschließlich persönliche" (rumänisch: exclusiv personale) Rechte der Schuldner geltend zu machen.

Auch Art. 1257 Abs. 2 erscheint unter Bezugnahme auf andere gesetzliche Regelungen (hier: das rumänische HGB) und auf die ständige Rechtsprechung entweder als überflüssig oder als "Versehen" des Gesetzgebers.

So bestimmt Art. 790 des rumänischen HGB, daß bei Konkurs des Mannes von rechtswegen Gütertrennung gegeben sei und somit der Frau das Recht auf Herausgabe der Mitgift zustehe.

Der Herausgabeanspruch der Gläubiger (der Frau), begrenzt auf die Höhe von deren Forderung, könne - so die Rechtsprechung³⁾ - nicht eine vollkommene sondern nur eine teilweise Gütertrennung bewirken und nicht das Totalsystem als solches und somit auch

1) Art. 974 ZGB: "Creditorii pot exercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor afară de acelea care i sunt exclusiv personale".

Übersetzung: "Die Gläubiger können alle Rechte ihres Schuldners ausüben und auf dem Klageweg geltend machen mit Ausnahme der ausschließlich persönlichen Rechte".

2) Doucet, Dictionnaire juridique et économique, a.a.U., S. 11
3) Appellationsgerichtshof Bukarest, I, Urteil Nr. 192 vom 4. Sept. 1882 (aus "Sammlung" Hamangiu, a.a.O., S. 329): "Art. 1257 care autoriză pe creditorii femeii, în caz de faliment sau insolabilitate a bărbatului ca să exercite drepturile acesteia până la concurența creanței lor, nu face să înceteze caracterul de inalienabilitate al zestrei, deoarece acest articol s'a copiat de legiuitorul nostru din scăpare de vedere din condica franceză, articol care nu are aplicațiune în Franța decât sub regumul comunității".
Übersetzung: "Art. 1257 welcher den Gläubigern der Frau gestattet, bei Konkurs oder Zahlungsunfähigkeit des Mannes deren Rechte bis zur Höhe der Forderung geltend zu machen, bewirkt nicht die Aufhebung des Rechtscharakters der Unveräußerlichkeit der Mitgift, denn diese Bestimmung wurde vom Gesetzgeber aus Versehen dem französischen Gesetz entnommen insoweit als diese Bestimmung in Frankreich nur bezüglich des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft Anwendung findet".

nicht den Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes aufheben. Art. 1257 Abs. 2 sei "aus Versehen" aus dem französischen Code¹⁾, wo er beim Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft Verwendung finde, übernommen worden.

Dem Mann steht eine Antragsberechtigung im Zusammenhang mit der gerichtlichen Gütertrennung nicht zu. Dies gilt auch für seine Gläubiger.

Die Gläubiger sind in diesem Bereich jedoch nicht nur auf die allgemeinen Bestimmungen von Art. 974 ZGB (Drittschuldnerklage, rumänisch: acțiunea oblică) und Art. 975 ZGB (actio pauliana; rumänisch: acțiunea pauliană) beschränkt, denn es dienen ihrem Schutz zusätzlich die in den Art. 1261 und 1264 ZGB enthaltenen verfahrensmäßigen Besonderheiten, auf welche bei der Behandlung des Verfahrens der gerichtlichen Gütertrennung noch näher eingegangen werden wird.

b) Materiellrechtliche Voraussetzungen

Mittelpunkt des gesetzgeberischen Anliegens ist, eine Gefährdung der Mitgift zu verhindern. Sie kann durch die aufgrund schlechter Verwaltung oder Geschäftsführung des Mannes bedingte Zerrüttung seiner Vermögensverhältnisse entstehen. Dies ist aus dem etwas umständlich formulierten Text des Art. 1256 ZGB zu erkennen.

1) Art. 1443 Code: "La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme". (Anmerkung: Art. 1443 gehört zu Kap. II "Du régime en communauté", Abt. III "De la Dissolution de la Communauté et de quelques-unes de ses suites")

Art. 1256 ZGB: "Dacă dota este în pericol de a se pierde și desordinea darurilor bărbatului este ajunsă la așa grad încât este îndoios că averea sa ar putea fi îndestulată pentru verice acțiune ce femeia ar putea să aibă la timpul cuvenit în contra averii bărbatului, ea va putea urmări separarea patrimoniilor".

Übersetzung:

"Wenn Gefahr besteht, daß die Mitgift verloren gehe und die Unordnung der Geschäfte des Mannes ein solches Ausmaß erlangt hat, sodaß unzweifelhaft ist sein Vermögen reiche nicht aus im Zusammenhang mit einem möglichen Vorgehen der Frau gegen das Mannesvermögen, darf sie die Gütertrennung beantragen".

Die Formulierung ist aber nicht nur umständlich sondern auch ungenau. Scheinbar geht es bei der Erfüllung der materiellrechtlichen Voraussetzungen um ein Junktim insoweit als zwei Voraussetzungen nämlich die "Gefahr eines Verlustes der Mitgift" und die "Unordnung der Geschäfte des Mannes" gegeben sein müssen bzw. von der Frau nachzuweisen seien.

Tatsächlich geht es jedoch für die Frau darum, mittels der gerichtlichen Gütertrennung die Sicherung der Mitgift zu erreichen, deren Bestand gefährdet sein kann, weil "Unordnung der Geschäfte des Mannes" vorliegt. Der letzterwähnte Tatbestand ist daher als "Ursache" und der andere Tatbestand, die "Gefahr eines Verlustes der Mitgift", als "Folge" anzusehen. Es bestehen somit nicht zwei sondern nur eine materiellrechtliche Voraussetzung und deren Folge im Sinne der ratio legis des Art. 1256 ZGB, auch wenn dies durch die ungenaue Formulierung nicht gleich erkennbar ist.

Die o.e. Bestimmung, dem Zweck der Norm entsprechend, auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden, ist bei der gerichtlichen Gütertrennung ausschließlich Aufgabe des in der Sache entscheidenden Gerichts. Das hat die Rechtsprechung mehrfach bestätigt¹⁾,

1) Kassationshof, II, 4. Jan. 1880 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 326, Ziff. 1): "Instantele de fond sunt suverane în aprecierea cererilor privitoare la separațiunea de patrimonii".
Übersetzung: "Die erkennenden Gerichte sind unabhängig in der Beurteilung der Anträge auf Gütertrennung".

die auch für einige von ihr herausgearbeiteten Fallgruppen die Gütertrennung zuläßt.

Als wichtigster und zugleich schwerster Fall von "Unordnung der Geschäfte" ist die Zahlungsunfähigkeit des Mannes anzusehen. In diesem Zusammenhang gibt es allerdings unterschiedliche Rechtsauffassungen der Gerichte zu der Frage, ob nur die während der Dauer der Ehe eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Mannes oder auch die schon vor der Eheschließung bestehende ein Grund für die gerichtliche Gütertrennung sein könnten¹⁾.

Bei Konkurs des Mannes wird eine von Rechts wegen stattfindende Gütertrennung (hier: aufgrund von Art. 790 und 791 des rumänischen Handelsgesetzbuches)²⁾, in welchem Fall der Frau die Mitgift direkt zufällt ohne daß sie einen Antrag an das zuständige Gericht zu stellen braucht, befürwortet. Dieser, in der Lehre von Hamangiu³⁾, Alexandresco⁴⁾ und Nacu⁵⁾ vertretenen Ansicht,

1) Tribunalul Tecuci, Nr. 242 v. 9. 11. 1890 (Auszug), aus "Sammlung", a.a.O., S. 327, Ziff. 4: "Temerea că bunurile bărbatului nu vor fi suficiente spre a garanta în integral ei restituirea dotei, nu poate fi admisă de cât dacă această insuficiență a survenit după căsătorie ..."

Übersetzung: "Die Befürchtung (Anm. der Frau) das Vermögen des Mannes werde nicht ausreichen um die vollständige Herausgabe der Mitgift zu ermöglichen, kann nur gelten wenn dieser Nachteil nach Eingehen der Ehe eintrat ..."

Appellationsgerichtshof Bukarest, IV, v. 1913 (Auszug), aus "Sammlung" a.a.O., S. 328, Ziff. 12: "Pentru ca femeia să poată obține separațiune de patrimoniu, nu se cere ca desordinea darurilor bărbatului să rezulte din timpul căsătoriei, ea putând fi anterioară căsătoriei ..."

Übersetzung: "Damit die Frau die Gütertrennung erreiche kann nicht verlangt werden, daß die Unordnung der Geschäfte des Mannes während der Ehe eingetreten sein müsse, sie kann auch schon aus der Zeit vor der Eheschließung herrühren ..."

2) Art. 790 des rumän. HGB: "In caz de faliment al bărbatului, femeia reia imobilele dotale cu dreptul de a percepe veniturile precum și imobilele parafernale care-i aparțineau în momentul căsătoriei".

Übersetzung: "Bei Konkurs des Mannes übernimmt die Frau das unbewegliche Dotalgut mit dem Recht auf dessen Erträge und auch das unbewegliche Paraphernalvermögen, welches ihr bei der Eheschließung gehörte".

3) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 268

4) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 346

5) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 123

ist unter Bezugnahme auf den Inhalt der o.e. Bestimmungen des rumänischen HGB zuzustimmen.

Außer der Zahlungsunfähigkeit des Mannes wird von der Rechtsprechung auch der weniger krasse Fall einer "Unordnung der Geschäfte" (sh. Zitat aus Art. 1256 ZGB) in Form von schlechter Verwaltung seines eigenen Vermögens anerkannt. Bestehen hierfür Indizien wie "die Einnahmen weit übersteigende Ausgaben"¹⁾ zeichnet sich eine baldige Zahlungsunfähigkeit des Mannes ab und die Frau kann, vorbeugend und ohne den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit abwarten zu müssen, die gerichtliche Gütertrennung beantragen und erreichen.

Der Antrag der Frau muß aber nicht nur im Hinblick auf die schlechte Verwaltung des eigenen Vermögens des Mannes als begründet erscheinen sondern ist dies auch wenn sich die schlechte Verwaltung direkt auf die sich in Nutzverwaltung des Mannes befindende Mitgift bezieht und diese dadurch in ihrem Bestand als gefährdet erscheint²⁾.

-
- 1) Tribunalul Tecuci, Nr. 242 vom 9.11.1890 (Auszug), aus "Sammlung", a.a.O., S. 327, Ziff. 4: "... când sunt indicii de o rea administraţiune a soţului, fie prin faptul că face cheltuieli mai mari de cât veniturile şi aceste cheltuieli sunt desordonate ...

Übersetzung: "... wenn Indizien für eine schlechte Verwaltung des Mannes insofern vorliegen, als er Ausgaben macht welche die Einnahmen übersteigen und diese Ausgaben ungeordnet (unbegründet) sind ..."

- 2) ebenda: "... când capitalurile dotale nu se întrebuintează la destinaţiune şi sunt micşorate prin această rea administraţiune ..."

Übersetzung: "... wenn das Kapital der Mitgift entgegen seiner Bestimmung verwendet und verringert wird aufgrund dieser schlechten Verwaltung ..."

Kassationshof Bukarest, II, Nr. 498/1902 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 328, Ziff. 8): "Ceeace se înţelege prin pericol este numai ca veniturile zestrei, destinate pentru susţinerea sarcinilor căsătoriei, să nu fie instrăinate de la această destinaţie".

Übersetzung: "Eine Gefährdung (Anm. der Mitgift) liegt vor, wenn die Einkünfte der Mitgift entgegen deren Bestimmung, dem Tragen der ehelichen Lasten zu dienen, veräußert werden".

c) Das Verfahren der gerichtlichen Gütertrennung

Das Verfahren der Gütertrennung aufgrund gerichtlicher Anordnung, im rumänischen ZGB in Art. 1258 - 1262 innerhalb des Dotalsystems geregelt und zu dessen Aufhebung führend¹⁾, ist zwar eine wenn auch "peinliche und extreme"²⁾ Notwendigkeit die dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Frau und dem Erhalt ihrer Mitgift dient, doch steht es gleichzeitig auch in krassem Widerspruch zu dem im ehelichen Güterrecht bedeutsamen Grundsatz der Unwandelbarkeit^{3), 4)}.

Nicht ganz zutreffend erscheint in diesem Zusammenhang die Ansicht von Hamangiu⁵⁾, wonach die gerichtliche Gütertrennung eine "wirkliche Gerährdung für die Interessen Dritter und vor allem der Gläubiger der Frau" bedeute. Ihr wird die bei der Behandlung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit im Rahmen dieser Ausführungen⁶⁾ vertretene Meinung entgegengehalten, wonach dieses Prinzip in erster Linie dem Schutz der Interessen der Ehegatten, ebenso der am Abschluß des Ehevertrages beteiligten Personen und letztlich auch dem Schutz der Gläubiger, welche am Abschluß des Ehevertrages nicht direkt beteiligt sind, dient.

Die vom Gesetzgeber für dieses Verfahren geschaffenen Besonderheiten sollen mögliche und von den Ehegatten zum Nachteil der Gläubiger veranlaßte Schiebungen verhindern.

Das geht bereits aus der an den Anfang der Regelungen gestellte Bestimmung des Art. 1258 ZGB hervor, wonach die Gütertrennung während der Ehe nur aufgrund gerichtlicher Anordnung erfolgen und keinesfalls durch Parteienvereinbarung herbeigeführt werden

-
- 1) im französischen Code Art. 1443 - 1452. Die gleiche Feststellung gilt hier für den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft
 - 2) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 359
 - 3) Im weiteren Sinne auch des Prinzips "pacta sunt servanda"
 - 4) Verfahrensregeln sind auch in Art. 628 - 633 der rumänischen ZPO enthalten
 - 5) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 271
 - 6) Kap. III, Ziff. 3 Buchst. b "Auswirkungen" (sh.w.o.)

darf.

Art. 1258 ZGB: "Separațiunea patrimoniilor nu se poate face decât prin judecată; orice separațiune de patrimoniu între bărbat și femeie, făcută de bună voie in timpul căsătoriei, este nulă".

Übersetzung:

"Die Gütertrennung darf nur durch das Gericht erfolgen; jede aus eigenem Antrieb (Anm. sinngemäß: aufgrund Parteienvereinbarung) während der Dauer der Ehe zwischen Mann und Frau vereinbarte Gütertrennung, ist nichtig".

Es folgen, abweichend von allgemeinen Bestimmungen des ZGB und der ZPO¹⁾, eine Reihe von Vorsichtsmaßnahmen.

So benötigt die Frau, um die Klage erheben zu können, gem. Art. 1259 ZGB und Art. 628 ZPO, eine Genehmigung (rumänisch: autorizație) des Gerichtspräsidenten des zuständigen Gerichts²⁾.

Im Zusammenhang mit der Klage sind sodann besondere Publizitäts-erfordernisse zu erfüllen. So muß gem. Art. 1259 ZGB und den Art. 629 - 630 ZPO ein Auszug aus der Klage an der Tür des Sitzungssaales des Gerichts, im Rathaus, bei der Handelskammer sowie in einer Lokalzeitung bekanntgemacht werden. Das dient dem Schutz der Gläubiger und steht mit der Wahrung des ihnen eingeräumten Rechts im gerichtlichen Gütertrennungsverfahren zu intervenieren - auf welches später noch eingegangen wird - in direktem Zusammenhang.

Die Rechtsprechung hat darauf hingewiesen, daß die o.e. Genehmigung des Klagebegehrens durch den Gerichtspräsidenten die in Art. 197 ZPO enthaltene allgemeine Regel, wonach die Frau bei

1) Die rumänische ZPO ("Codul de Procedură civilă") v. 11.09.1865, in Kraft getreten am 1.12.1865

2) gem. Art. 58 rumän. ZPO: Gericht am Wohnsitz des Mannes

Klageerhebung der Genehmigung des Mannes bedarf, ersetze¹⁾. Auch wird im Zusammenhang mit den Folgen einer Nichtbeachtung der Publizitätserfordernisse, darauf hingewiesen es gelte nur relative Nichtigkeit der Klage, welche nur vom Mann und seinen Gläubigern (aus der Zeit vor dem das Verfahren abschließenden Urteil) geltend gemacht werden können²⁾.

Eine weitere Besonderheit bezieht sich auf den Beweiswert des Geständnisses (hier: des Mannes). Abweichend von der allgemeinen in Art. 1206 ZGB enthaltenen Regelung, wonach das Geständnis des Beklagten sowohl als Beweis gegen diesen als auch zugunsten des Klägers gelten kann, ist im gerichtlichen Gütertrennungsverfahren der Beweiswert des Geständnisses des Mannes aufgehoben. Das bestimmt Art. 1260 ZGB, dessen Sinn ist Schiebungen - die zu Lasten der Gläubiger erfolgen könnten - zu verhindern.

Dem Schutz der Gläubiger dient auch die in Art. 631 ZPO enthaltene Bestimmung, wonach die Urteilsverkündung nicht früher als einen Monat, gerechnet von der Bekanntmachung und Veröffentlichung der Klage (sh.w.o.), stattfinden darf.

-
- 1) Tribunalul Ilfov, III, Nr. 83/1912 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 332, Ziff. 7): "Natura juridică a autorizației prezidențiale în materia de separațiune de patrimonii, are caracterul unei autorizațiuni maritale care o suplează și ca atare, cererea de separațiune de patrimonii fără prealabilă autorizare a prezidentului tribunalului nu poate avea ca sancțiune decât nulitatea ei".
Übersetzung: "Bei der Gütertrennung gleicht die Rechtsnatur der Genehmigung des Präsidenten dem Rechtscharakter einer ehelichen Genehmigung (Anm. sinngemäß: Genehmigung des Mannes) und ersetzt diese, sodaß die Rechtsfolge einer ohne vorhergehende Genehmigung des Gerichtspräsidenten eingereichten Klage deren Nichtigkeit ist".
- 2) Kassationshof, III, 12. Dez. 1908 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 332, Ziff. 6): "Creditorii bărbatului posteriori sentinței de separațiunea de patrimoniiilor, nu au dreptul de a invoca nulitatea ei pe motiv că nu s'au făcut publicațiunile prev. de art. 1259 din codul civil; acest drept îl au numai creditorii anteriori".
Übersetzung: "Die Gläubiger des Mannes aus der Zeit nach dem Urteil über die Gütertrennung, sind nicht berichtigt, unter Berufung auf das Fehlen der in Art. 1259 ZGB geregelten Publizitätserfordernisse, die Nichtigkeit (des Urteils) geltend zu machen; dies Recht steht nur den früheren Gläubigern zu".

Die gleichen Publizitätserfordernisse wie für die Klage gelten auch für die Bekanntmachung bzw. die Veröffentlichung des Urteils.

Besonderheiten bestehen hinsichtlich der Vollstreckung insoweit, als die allgemeine Verjährungsfrist¹⁾, die gem. Art. 1890 ZGB 30 Jahre beträgt, in dem hier interessierenden Bereich auf ein Monat herabgesetzt wurde. Art. 1262 Abs. 1 ZGB bestimmt kategorisch und bei Androhung von Nichtigkeit, daß die Vollstreckung "innerhalb eines Monats" gerechnet von der Urteilsverkündigung und nach Erfüllung der in Art. 1259 ZGB geregelten Publizitätserfordernisse begonnen werden muß".

Art. 1262, Abs. 1 ZGB: "Separațiunea patrimoniilor deși pronunțată de judecată, va fi nulă, dacă în curs de o lună dela pronunțarea hotărîrii și în urma publicărilor de cari se face mențiune în art. 1259, nu se va fi început executarea".

Übersetzung:

"Die Gütertrennung, obgleich vom Gericht verkündet, ist nichtig wenn innerhalb eines Monats gerechnet von der Verkündung des Urteils und der von Art. 1259 vorgesehenen Veröffentlichungen, die Vollstreckung nicht begonnen hat".

Wegen der ungenauen Formulierung der o.e. Bestimmung kam es - in Anwendung der Methode der extensiven Interpretation - zu einer

1) gemeint ist hier nicht die Verjährung im französischen-rum-nischen Sinn i.S. der "Ersitzung" sondern die sog. "erlöschende Verjährung"

den Text ergänzenden Auslegung durch den Kassationshof¹⁾ in dem Sinne, daß die Frist von einem Monat nur vom Tag der Rechtskraft des Urteils gerechnet werden könne. Dem muß zugestimmt werden, denn in der Tat hat der Zeitpunkt der Urteilsverkündung praktisch keine Bedeutung, da die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels (hier: der Berufung; rumänisch: apel), wenn von einem solchen Gebrauch gemacht wird, eintritt.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß eine Antragsberechtigung nur der Frau zusteht (sh. Art. 1257, w.o. zitiert), woraus folgt, daß weder der Mann noch dessen Gläubiger die gerichtliche Gütertrennung beantragen können.

Der Gesetzgeber hat jedoch, zum Schutz der Gläubiger, diesen zwei Möglichkeiten eröffnet und zwar das Recht, bereits im gerichtlichen Gütertrennungsverfahren zu intervenieren und außerdem, eine in betrügerischer Absicht vorgenommene und durchgeführte gerichtliche Gütertrennung, auf dem Wege der actio pauliana anzufechten. Einzelheiten sind in Art. 1261 und 1264 enthalten.

1) Kassationshof, II, Nr. 60 v. 29. Mai 1884 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 334, Ziff. 3): "In sistemul legii noastre nicio hotărîre nu se poate executa dacă ea n'a dobândit autoritatea de lucru judecat; ...Execuțiunea în termenul de 1 lună de la data pronunțării hotărîrii e imposibilă și din cauza că se poate interjecta apel îndată după pronunțarea hotărîrii...deci termenul pentru îndeplinirea formalităților prescrise de art. 1262 nu poate să înceapă să curgă decât din momentul când hotărîrea dobândește autoritatea de lucru judecat, căci acesta este sensul art. 1262, care se dovedește pe calea interpretării logice și acest înțeles trebuie să fie menținut chiar când el s'ar depărta de sensul literal al legii".
Übersetzung: "Die Vollstreckung innerhalb eines Monats beginnend vom Tag der Urteilsverkündung ist unmöglich, weil gleich nach der Urteilsverkündung Berufung eingelegt werden kann ... daher kann die Frist für die Einhaltung der in Art. 1262 vorgeschriebenen Formalitäten erst mit dem Augenblick der Erlangung der Rechtskraft des Urteils beginnen, denn dies ist der Sinn von Art. 1262, welcher durch logische Auslegung erkennbar ist und dieser Sinn muß erhalten bleiben selbst wenn er sich von dem Wortlaut des Gesetzes entfernt".

Beide sind durch Auseinanderreißen des entsprechenden Textes des französischen Code (hier: Art. 1447¹⁾, 2) entstanden, sodaß Art. 1261 dem ersten Halbsatz und Art. 1264 dem zweiten Halbsatz der französischen Bestimmung entsprechen. Dies scheint lediglich aus Gründen einer systematischen Einordnung der Bestimmungen geschehen zu sein, insofern als Art. 1261 (und die vorangegangenen Bestimmungen) sich auf das noch nicht abgeschlossene Verfahren beziehen, in dessen Verlauf die Intervention der Gläubiger des Mannes stattfinden kann, während Art. 1264 erst nach Abschluß des Verfahrens (Anm. Art. 1262 befaßt sich mit der Vollstreckung und Art. 1263 mit dem Urteil) Anwendung finden kann.

Art. 1261 ZGB: "Creditorii bărbatului pot interveni în instanță spre a contesta cererea pentru separațiunea patrimoniilor".

Übersetzung:

"Die Gläubiger des Mannes können bei Gericht (Anm. sinngemäß: im Gerichtsverfahren) intervenieren um der Klage auf Gütertrennung zu widersprechen".

Es ist überhaupt fraglich, ob Art. 1261 ZGB notwendig war, weil er den bereits in Art. 974 ZGB³⁾ enthaltenen allgemeinen Grundsatz wiederholt, wonach den Gläubigern das Recht zusteht auf dem Klageweg bzw. der Intervention (hier: rumänisch "acțiune oblică; französisch: "action oblique") "sämtliche Rechte ihrer Schuldner auszuüben und (auf dem Klageweg) geltend machen zu können".

-
- 1) Art. 1447 Code: "Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester".
 - 2) Art. 1447 Code ist Art. 1422 Codice civile nachgestaltet: "Il creditor del marito possono reclamare contro la separazione della dote pronunciata dall'autorità giudiziaria, ed anche eseguita in frode dei loro diritti; possono altresì intervenire al giudizio per opporsi alla domanda di separazione".
 - 3) Art. 974 ZGB: "Creditorii pot exercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor".
Übersetzung: "Die Gläubiger können sämtliche Rechte ihrer Schuldner ausüben und auf dem Klageweg geltend machen".

Art. 1264 ZGB: "Creditorii bărbatului pot ataca separațiunea de patrimonii pronunțată și chiar executată cu fraudă în contra drepturilor lor".

Übersetzung:

"Die Gläubiger des Mannes können gegen die betrügerisch gegen ihre Rechte gerichtete, bereits verkündete und sogar vollstreckte Gütertrennung Klage erheben".

Auch hier erhebt sich die Frage nach der Notwendigkeit der Bestimmung angesichts des in Art. 975 ZGB Grundsatzes bzw. der actio pauliana¹⁾. Abweichend von der allgemeinen Regelung, wonach die Klagefrist 30 Jahre beträgt, ist in diesem speziellen Bereich die Frist erheblich verkürzt und beträgt gem. Art. 633 ZPO lediglich 3 Monate beginnend vom Datum der letzten (öffentlichen) Bekanntmachung, wobei auf die in Art. 1259 geregelten und bereits erwähnten Publizitätserfordernisse Bezug genommen wird. Nachdem gem. Art. 632 ZPO die Bekanntmachung des Urteils insgesamt viermal und zwar immer im Abstand von drei Monaten vorgenommen wird, steht den Gläubigern somit ein volles Jahr und noch drei Monate für das Beschreiten des Rechtsweges (hier: der actio pauliana) zur Verfügung.

d) Wirkungen der gerichtlichen Gütertrennung

aa) Urteil mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klageerhebung.

Eine der Besonderheiten des gerichtlichen Gütertrennungsverfahrens steht im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt ab welchem das Urteil rechtskräftig wird. Entgegen dem sonst im System des rumä-

1) Art. 975 ZGB: "Ei pot deasemenea, în numele lor personal, să atace actele viciene făcute de debitor în prejudiciul drepturilor lor".

Übersetzung: "Ebenso können sie, in eigenem Namen, hinterlistige Handlungen des Schuldners durch welche ihre Rechte geschädigt wurden, anfechten".

nischen ZGB (und der ZPO) verankerten Grundsatz, wonach die Rechtswirkung beginnend vom Tag der Urteilsverkündung eintritt, gilt Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klageerhebung. Ab diesem Zeitpunkt gilt somit der Güterstand des Totalsystems als aufgelöst und es treten die Folgen der gerichtlichen Gütertrennung ein. Eine ausdrücklich darauf bezogene Regelung enthält Art. 1263 ZGB.

Art. 1263 ZGB: "Hotărîrea care a pronunţat separarea patrimoniilor are efect din ziua de când s-a format cererea, fără însă ca aceasta să se întindă la actele de administraţiune ale bărbatului, făcute în urma cererii şi mai înainte de hotărîre".

Übersetzung:

"Die Wirkungen des die Gütertrennung verkündeten Urteils treten mit dem Tag der Klageerhebung ein, ohne daß dadurch die Rechtshandlungen der Verwaltung des Mannes berührt werden, welche er nach der Klageerhebung und vor Urteilsverkündung vorgenommen hat".

Die Bestimmung stellt ausdrücklich auf "den Tag der Klageerhebung" ab, sodaß nicht etwa jener Tag (Zeitpunkt) gemeint sein kann, an welchem die Frau bei dem Gerichtspräsidenten, des für das Klageverfahren der gerichtlichen Gütertrennung zuständigen Gerichts, um die gem. Art. 1259 Abs. 1 ZGB (sh.w.o.) vorgeschriebene Genehmigung (rumänisch: autorizaţie) für die Klageerhebung ansucht.

Um die Verwaltung des Frauenvermögens durch den Mann auch für die Zeit zwischen Klageerhebung und Urteilsverkündung zu sichern, läßt der Gesetzgeber (Art. 1263, Schlußteil des Satzes) diese

weiterbestehen. Die Rechtsprechung¹⁾ hat hervorgehoben, daß dies nur für ein gutgläubiges und für die Wahrung der Interessen der Frau unschädliches Verhalten des Mannes gilt. Andernfalls darf die Frau gem. Art. 975 ZGB (w.o. zitiert) von der actio pauliana Gebrauch machen.

Der in Art. 1263 enthaltene Begriff der "Verwaltung" (rumänisch: administraţiune) wird von der Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, daß darin die Entgegennahme von Leistungen aus Miete und Pacht zu verstehen sei²⁾.

bb) Gütertrennung, aber teilweises Fortbestehen des Totalsystems.

Eine weitere Besonderheit ist darin zu sehen, daß durch die gerichtliche Gütertrennung zwar die Auflösung des Totalsystems bewirkt wird, aber nicht im Sinne einer Totalaufhebung, sondern vielmehr im Sinne einer teilweisen Abänderung, insofern als ein Teil der im Totalsystem bestehenden Regeln und Grundsätze auch nach der gerichtlichen Gütertrennung weiter bestehen blei-

1) Kassationshof, I, Nr. 323 v. 26. Nov. 1879 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 336, Ziff. 1): "Acte din partea soţului in urma cererii de separaţiune a patrimoniului nu pot fi considerate ca acte de pură administraţiune prev. de art. 1263, pe cât lipseşte buna credinţă, atât din partea soţului cât şi din partea arendaşului care, in convenţă, prin dol, voia a prejudicia pe soţie".

Übersetzung: "Die nach Beantragung der gerichtlichen Gütertrennung vom Mann vorgenommenen Handlungen können nicht als reine Verwaltung im Sinne von Art. 1263 angesehen werden, wenn Gutgläubigkeit sowohl seitens des Mannes als auch seitens des Pächters nicht besteht und diese, im Einvernehmen, durch Anwendung von List, der Frau einen Schaden zufügen wollten".

2) Tribunalul Ilfov, Nr. 26/1903 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 336, Ziff. 3): "Dreptul sotului de a percepe chiriile şi arenzile averii dotale se cuprinde in acest drept de administraţie şi deci, inainte de inceputul executării sentinţei de separaţie de patrimonii, in drept este sotul de a percepe arenda sau de a ceda altei persoane dreptul de a o percepe".

Übersetzung: "Das Recht des Mannes Mieten und Pacht des Dotalgutes zu erhalten ist Teil des Rechts der Verwaltung, so daß der Mann, vor Beginn der Vollstreckung des Urteils über die gerichtliche Gütertrennung, berechtigt ist, die Pacht selbst zu erhalten oder dieses Recht an eine andere Person abzutreten".

ben. Es kommt somit auf diesem Wege nicht zu einer "reinen" Gütertrennung.

In diesem Zusammenhang ist auf den Inhalt des in Lehre und Rechtsprechung sehr umstrittenen Art. 1265 ZGB näher einzugehen, der im wesentlichen Art. 1449¹⁾ des französischen Code gleicht, wozu erklärend die (bereits w.o. gemachte) Anmerkung nicht fehlen darf, daß Art. 1265 ZGB Teil der Regelungen des Totalsystems ist, während Art. 1449 Code zum Güterstand der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("le régime en communauté") gehört.

Art. 1265 ZGB: "Femeia care o câştigat separaţiunea de patrimonii, dobândeşte libera administraţiune a avutului său. Ea poate dispune de averea sa mobilă şi chiar a o instrăina, dar nu poate instrăina²⁾ imobilul fără consimţământul bărbatului său, la caz de refuz, fără auto-rizaţiunea judecăţii".

Übersetzung:

"Die Frau, welche die Gütertrennung durchgesetzt hat, erhält die freie Verwaltung ihres Vermögens. Sie kann über ihr bewegliches Vermögen verfügen und es sogar veräußern, aber sie darf das unbewegliche Vermögen nicht ohne Einwilligung des Mannes veräußern und, bei Verweigerung, nicht ohne Genehmigung des Gerichts".

In der Lehre besteht und in der Rechtsprechung bestand Uneinigkeit darüber, ob gem. Art. 1265 ZGB der Frau, im Anschluß an die gerichtliche Gütertrennung und als eine ihrer Wirkungen, gestattet sei, ihr bewegliches Vermögen (rumänischer Begriff: "averea sa mobilă") auch ohne Genehmigung des Mannes bzw. des Gerichts zu veräußern und damit den im ZGB geregelten Grundsatz (hier: Art. 199 ZGB) der beschränkten Geschäftsfähigkeit der

1) Art. 1449 Code: "La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus".

2) anstelle des Tätigkeitswortes, "a instrăina" = veräußern, wurde früher auch oft der offensichtlich aus dem französischen übernommene Begriff "a aliena" (vgl. den o.e. französischen Text) verwendet

Frau zu durchbrechen.

Die eine der in der Lehre bestehenden gegensätzlichen Auffassungen wird von Hamangiu¹⁾ vertreten. Sie bedient sich als Auslegungsmethode der wort- und extensiven Sinninterpretation von Art. 1265 und befürwortet das Recht der Frau nach Durchführung der gerichtlichen Gütertrennung ihr bewegliches Vermögen auch ohne Zustimmung des Mannes bzw. Genehmigung des Gerichts zu veräußern.

Die andere Auffassung, welche von Alexandresco²⁾, Plastara³⁾ und Nacu⁴⁾ vertreten wird und sich der wort- und restriktiven Sinninterpretation bedient, will keine Abweichung vom Grundsatz der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau zulassen, bejaht daher die Genehmigungspflicht betreffend die Veräußerung von beweglichem Vermögen der Frau und läßt eine solche ohne Genehmigungspflicht nur im Rahmen der von ihr ausgeübten Verwaltung des eigenen Vermögens zu.

Eine kritische Betrachtung und Wertung dieser unterschiedlichen Auffassungen stellt sich wie folgt dar:

Hamangiu geht, aufgrund Wortinterpretation, zunächst davon aus, Art. 1265 Satz 1 beziehe sich ausschließlich auf die der Frau eingeräumte freie Nutzverwaltung ihres Vermögens. Diese ausschließlich auf die Verwaltung bezogene Bestimmung, werde von der folgenden (in Satz 2), wo vom Recht der Veräußerung gesprochen werde, "durch Setzen eines Punktes" getrennt. Der Gesetzgeber habe dann, im zweiten Satz, eindeutig auf das Rechte der Frau über ihr Vermögen zu verfügen bzw. dieses zu veräußern, abgehoben. Dabei sei hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens zwingend die Zustimmung durch den Mann bzw. der Genehmigung durch das Gericht vorgeschrieben worden. Da hinsichtlich der Veräußerung von beweglichem Vermögen derartige

1) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 76 - 78; 181 - 282

2) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 386 ff.

3) Plastara, Zivilrecht, a.a.O., S. 79

4) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 133 ff.

Auflagen in Art. 1265 Satz 2 fehlen, müsse gefolgert werden - so Hamangiu - daß im Sinne dieser Norm die Frau absolut frei über ihr bewegliches Vermögen verfügen könne.

Hamangiu fügt diesem Argument ein weiteres, durch extensive Interpretation gewonnenes Argument hinzu. Es sei Tatsache, daß der Frau über ihr Paraphernalvermögen mehr und weitergehende Rechte als hinsichtlich ihres Dotalgutes habe. Die Rechte betreffend das Paraphernalvermögen seien aber denjenigen, die sie nach erfolgter Gütertrennung habe, identisch. Wenn nun aber im Dotalsystem die Frau über ihr bewegliches Vermögen mit Genehmigung des Mannes verfügen könne (sh. Art. 1249 ZGB), wäre es "unlogisch" ihr die gleichen Einschränkungen auch für dasjenige Vermögen welches nicht Dotalvermögen sei, aufzuerlegen. Sie müsse vielmehr diesbezüglich "größere Rechte" haben und absolut frei verfügen können.

Demgegenüber sind Alexandresco, Plastara und Nacu der Ansicht, die Frau könne aufgrund Art. 1265 nur innerhalb ihrer Nutzverwaltung (und als Folge von dieser) vorgenommene Verfügungsgeschäfte hinsichtlich ihres beweglichen Vermögens auch ohne Zustimmung des Mannes bzw. des Gerichts vornehmen. Das ergebe sich aus Satz 1 welcher ihr freie Nutzverwaltung einräume in Verbindung mit Satz 2. Nachdem aber der Gesetzgeber (in Satz 2) darüber "schweige" ob sie mit oder ohne Genehmigung ihr bewegliches Vermögen veräußern dürfe, müsse auf sonstige allgemeine Bestimmungen bzw. Grundsatzregelungen Bezug genommen werden. Es seien daher Art. 199¹⁾ heranzuziehen, welche Bestimmung für alle Güterstände und für alle Verfügungsgeschäfte der Frau die Zustimmung des Mannes zwingend vorschreibe sowie Art. 1285 ZGB, wo die gleiche Regelung betreffend das bewegliche Paraphernalvermögen (welches dem Vermögen der Frau nach der Gütertrennung gleiche) enthalten sei.

1) Art. 199 enthält den Grundsatz der beschränkten Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau

Beiden Auffassungen kann aus grundsätzlichen Erwägungen nicht gefolgt werden bzw. wäre, sollten sie dennoch verglichen werden, der Auffassung von Alexandresco u.a. mit Einschränkungen und daher einer abweichenden Begründung, der Vorzug zu geben. Diese Meinung wird wie folgt begründet, wobei hervorzuheben ist, daß Gegenstand der strittigen, in Meinung, Gegenmeinung und der hier vorgenommenen kritischen Beurteilung behandelten Frage, ausschließlich die Auslegung jenes Teils aus Art. 1265 ZGB ist, der sich mit dem Recht der Frau befaßt, nach Durchführung der gerichtlichen Gütertrennung über ihr bewegliches Vermögen mit oder ohne Einschränkungen (hier: Genehmigung des Mannes bzw. des Gerichts) zu verfügen. Derjenige Teil aus Art. 1265, welcher sich auf das Recht der Frau bezieht ihr unbewegliches Vermögen (mit Genehmigung) zu veräußern, kann somit nicht Gegenstand der Untersuchung sein.

1. Beide Auffassungen gehen von einer isolierten Betrachtungsweise von Art. 1265 aus, insofern als sie den Gesamtzusammenhang und dabei auch den Ursprung dieser Bestimmung völlig außer acht lassen.

Darin ist ein Verstoß gegen die in diesem Fall als *conditio sine qua non* anzusehende Voraussetzung, bei der Auslegung einer güterrechtlichen Bestimmung des rumänischen ZGB von 1865 immer, in Anwendung der systematischen¹⁾ und der historischen²⁾ Auslegungsmethode, den Ursprung der betreffenden Bestimmung und ihre Betrachtung im Gesamtzusammenhang in die Auslegung mit einzubeziehen. Hier ist auf die Entstehungsgeschichte des rumänischen ZGB von 1865 hinzuweisen³⁾ wonach sich das ZGB nicht nur an den französischen Code von 1804 anlehnt sondern daraus sehr oft Teile übernimmt und auch auf den Umstand, daß speziell im güterrechtlichen Teil die Auslegung besonders schwierig ist,

-
- 1) Die systematische Methode gewinnt Auslegungshilfsmittel aus der systematischen Einordnung der Norm innerhalb des Gesetzes
 - 2) Die historische Methode sucht nach der ratio des historischen Gesetzgebers
 - 3) sh. Kap. I dieser Arbeit: "Rechtsgeschichtliche Vorbemerkung"

weil aus dem im Code geregelten gesetzlichen Güterstand der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft, welcher in das rumänische ZGB nicht übernommen wurde, Grundsätze und Bestimmungen dennoch in das ZGB Eingang fanden.

Mangels Beachtung der für eine Auslegung von Art. 1265 ZGB unabdingbaren Voraussetzung, in Anwendung der erwähnten Methoden dem Ursprung dieser Norm und ihrer Stellung im gesetzlichen Gesamtzusammenhang nachzugehen, sind beide gegensätzlichen Lehrmeinungen fehlerhaft und daher abzulehnen.

2. Wird das gem. Ziff. 1 (sh.w.o.) Versäumte nachvollzogen, stellt sich Art. 1265 betreffend 'seinen Ursprung als wortgetreue Übersetzung des Art. 1449¹⁾ des französischen Code und - betreffend den Gesamtzusammenhang - als zu den Regelungen des Code über den dort geltenden gesetzlichen Güterstand der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft gehörend dar, genauer zu jenem Teil, welcher sich auf die Auflösung dieses Güterstandes ("De la Dissolution de la Communauté") bezieht.

Es bestehen dann zwei Möglichkeiten:

a) Es wird betreffend die Übernahme des französischen Textes von einem Versehen des rumänischen Gesetzgebers ausgegangen, weil die gerichtliche Gütertrennung innerhalb der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft des Code an andere Voraussetzungen gebunden ist und andere Folgen hat wie die gerichtliche Gütertrennung im rumänischen ZGB, welche sich ausschließlich innerhalb des Dotalsystems abspielt²⁾ und daher auf das ZGB gar nicht übertragbar war. Bei Annahme eines Versehens würden sich weitere Fragen zur Auslegung von Art. 1265 erübrigen.

1) Art. 1449 Code: "La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner".

2) Der Code enthält eine spezielle Regelung des Dotalsystems in Art. 1540 - 1581

b) Es wird von der Absicht des Gesetzgebers, Art. 1449 des Code wort- und sinngemäß in das ZGB zu übernehmen, ausgegangen. Dann muß zur Eruirung des Gesetzessinnes betreffend die hier zu klärende Frage, ob die Frau nach der gerichtlichen Gütertrennung über ihr bewegliches Vermögen mit oder ohne Genehmigung verfügen könne, nach der ratio des französischen Gesetzgebers gefragt werden.

Das aber führt zu der Feststellung, in Art. 1449 Code werde zwar der Frau das Recht eingeräumt über ihr bewegliches Vermögen zu verfügen, jedoch fehle eine ausdrückliche Bestimmung dies könne auch ohne Genehmigung durch den Mann bzw. das Gericht erfolgen. Das Fehlen einer solchen Bestimmung und somit das "Schweigen" des Gesetzgebers darf aber nicht zu der willkürlichen Auslegung verleiten, da von keiner Genehmigung gesprochen werde, sei diese auch nicht notwendig. Der gegenteilige Schluß ist richtig, denn die Einräumung einer Verfügungsmöglichkeit der Frau ohne Genehmigung (durch den Mann oder das Gericht) würde in krassem Gegensatz zu dem in Art. 217 Code (entsprechend Art. 199 ZGB) enthaltenen Grundsatz der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau stehen. Hätte der Gesetzgeber, bei der speziellen Regelung des Art. 1449 Code vorgehabt den o.e. Grundsatz zu durchbrechen, wäre ein zusätzlicher ausdrücklicher Hinweis in diesem Text, etwa i.d. Fassung "... ohne Zustimmung des Mannes bzw. Genehmigung des Gerichtes" unbedingt erforderlich gewesen.

Da der Zusatz jedoch fehlt muß, bei "Schweigen" des Gesetzgebers, unbedingt auf die einschlägige und für alle Güterstände geltende Regelung (Art. 217 Code; Art. 199 ZGB) Bezug genommen werden, wonach eine Genehmigungspflicht für alle Rechtsgeschäfte der Frau gilt und somit auch in dem hier interessierenden speziellen Bereich.

Was für die Auslegung von Art. 1449 Code gilt, muß auch für dessen wort- und sinngetreue Übersetzung (hier: Art. 1265 Satz 1 und Satz 2 erster Halbsatz ZGB) Gültigkeit haben: der Grund-

satz der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau wurde weder durch Art. 1449 Code noch durch Art. 1265 ZGB durchbrochen und weil das der Fall ist, gilt, daß die Frau nach der gerichtlichen Gütertrennung ihr bewegliches Vermögen nur mit Genehmigung des Mannes bzw. des Gerichts veräußern darf.

Im Übrigen wurde die Geschäftsunfähigkeit der verheirateten Frau im rumänischen ZGB erst mit Gesetz vom 20. April 1932 und in Frankreich im Jahre 1938 (Gesetz vom 28.02.1938) beseitigt.

Ein Resümee der kritisch betrachteten Lehrmeinungen ergibt, daß unter Bezugnahme auf die Ausführungen unter Ziff. 1 beide Auffassungen wegen Nichtbeachtung von Grundsätzen der Auslegung im allgemeinen und im speziellen d.h. auf Art. 1265 ZGB bezogen, abzulehnen wären. Gleiches gilt, wenn ein "Versehen" des Gesetzgebers unterstellt wird (sh.w.o. Ziff. 2 Buchst. a).

Auch wenn von den unter Ziff. 2 Buchst. b erwähnten Voraussetzungen ausgegangen wird, kann der zweiten der beiden Auffassungen nur insoweit zugestimmt werden, als dort die Möglichkeit der Frau bejaht wird, im Rahmen der von ihr ausgeübten Verwaltung (Nutzwirtschaft) betreffend das ihr nach Durchführung der gerichtlichen Gütertrennung zugefallene bzw. verbliebene Vermögen frei zu verfügen, daß aber bei Veräußerung des eigenen beweglichen Vermögens die Frau der Zustimmung des Mannes bzw. der Genehmigung des Gerichts bedarf.

Die in den o.g. Ausführungen getroffenen Feststellungen, unter Ziff. 2 Buchst. b, werden von der Rechtsprechung bestätigt. Diese schwankte zunächst bzw. vertrat (in älteren Entscheidungen)¹⁾ die Meinung von Hamangiu, festigte sich dann jedoch aufgrund der in höchstgerichtlichen Entscheidungen²⁾ enthaltenen Leitsätze in dem Sinne, daß die Frau ihr bewegliches Vermögen nur mit Zustimmung des Mannes bzw. Genehmigung des Gerichts im Rah-

1) Tribunalul Ilfov, 18. Febr. 1882; Trib. Ilfov, 5.12.1888; Trib. Prahova 11.12.1887 u.a. (sh. "Sammlung", a.a.O.,)

2) Kassationshof, I, 28.03.1889 u.ä. (aus "Sammlung", a.a.O.)

men der ihr zustehenden Verwaltung veräußern dürfe.

Bei dem unbeweglichen Vermögen wird, auch nach Abschluß des gerichtlichen Gütertrennungsverfahrens, an einem der Grundsätze des Dotalsystems festgehalten, denn die Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Vermögens besteht weiter.

Das geht zwar nicht aus Art. 1265 Satz 2 zweiter Halbsatz hervor, denn dort wird der Frau lediglich vorgeschrieben das ihr nach Abschluß der gerichtlichen Gütertrennung verbliebene bzw. zugefallene unbewegliche Vermögen nicht ohne Zustimmung des Mannes oder des Gerichts zu veräußern, sondern in Anwendung von Art. 1248 ZGB¹⁾.

Dort ist ausdrücklich der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes "während der Dauer der Ehe" normiert, ausgenommen die ausdrücklich erwähnten und in den Art. 1250 - 1254 ZGB enthaltenen Ausnahmeregelungen, welche für Extremfälle gelten.

Da aber aufgrund der gerichtlichen Gütertrennung die Ehe als solche nicht aufgehoben wird, sondern (teilweise) nur der Güterstand des Dotalsystems und an keiner Stelle von einer Aufhebung oder Abänderung der in diesem Zusammenhang einschlägigen Art. 1248 bzw. 1250 - 1254 die Rede ist, muß von einem Weiterbestehen des für das Dotalsystem typischen Grundsatzes der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Vermögens, welches im Zeitpunkt der Klageerhebung Dotalgut war, ausgegangen werden.

1) sh.w.o. Kap. IV, Ziff. 4 "Unveräußerlichkeit des Dotalgutes", Buchst. a (Der Grundsatz), bb (Die Regelung des ZGB),...

Art. 1248 sich auf Art. 1265 als Ausnahmeregelung bezogen, was er aber nicht getan hat".

Gleichlautend: Kassationshof, I, Nr. 124 v. 13. März 1891 (aus "Sammlung" a.a.O., S. 345, Ziff. 16)

Diese Meinung vertritt auch die Rechtsprechung¹⁾.

cc) Haftung des Mannes nach Übergang der Nutzverwaltung auf die Frau

Im Dotalsystem obliegt gem. Art. 1242 ZGB dem Mann die Nutzverwaltung des Dotalgutes. Er verfügt z.B. im Falle einer Veräußerung von unbeweglichem Dotalgut (falls diese zulässig ist) über den Erlös und haftet für dessen entsprechende Verwendung.

Gem. Art. 1265 geht nach Durchführung des gerichtlichen Gütertrennungsverfahrens die o.e. Nutzverwaltung auf die Frau über.

Dennoch haftet der Mann aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (hier: Art. 1267 Abs. 1 ZGB²⁾) in drei Fällen und

1) Kassationshof, I, Nr.323 v. 8. Okt. 1885(aus "Sammlung", a.a.O., S. 342, Ziff. 7): "Art. 1248 declară inalienabil imobilul dotal în timpul căsătoriei; singurele excepțiuni la acest principiu sunt anume determinate chiar în acest articol prin menționarea ce face într'insul a articolelor în virtutea carora înstrăinarea este permisă. Or, separațiunea de patrimonii nefăcând să înceteze căsătoria, înstrăinarea imobilului dotal și în acest caz ar fi fost o excepțiune la principiul inalienabilității și dar legiuitorul dacă ar fi voit ca în acest caz imobilul dotal să înceteze de a fi inalienabil ar fi menționat în art. 1248 ca excepțiune și art. 1265, ceace n'a făcut".

Übersetzung: "Art. 1248 bestimmt die Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes während der Dauer der Ehe; die einzigen Ausnahmen von dieser Regel sind bereits innerhalb dieser Bestimmung, durch Aufzählung der betreffenden Regelungen, erwähnt. Da durch die (gerichtliche) Gütertrennung die Ehe nicht beendet wird, wäre die Veräußerung des unbeweglichen Dotalgutes eine Ausnahme vom Grundsatz der Unveräußerlichkeit, sodaß der Gesetzgeber, hätte er ihn aufheben wollen, in Art. 1248 als Ausnahme geregelt hätte, was er aber nicht getan hat".

2) Art. 1267 Abs. 1 ZGB: "În caz de separațiune de patrimonii, bărbatul nu este răspunzător pentru întrebuițarea ce ar putea face femeia cu prețul imobilului său înstrăinat prin autorizațiunea judecății, afară numai dacă a luat parte la contract sau dacă este probat ca prețul a fost primit de dânsul, sau s'a întrebuițat în folosul său".

Übersetzung: "Bei der gerichtlichen Gütertrennung haftet der Mann nicht im Falle der Verwendung des Kaufpreises durch die Frau, wenn das unbewegliche Vermögen mit Genehmigung des Gerichts veräußert wurde, ausgenommen er hat am Vertragsabschluß teilgenommen, er hat den Kaufpreis nachweislich erhalten oder für sich verwendet".

zwar, wenn er "am Abschluß des Veräußerungsvertrages teilnahm, wenn nachweislich ihm der Erlös übergeben wurde oder wenn er ihn (den Erlös) für sich verbraucht hat".

Eine Haftung des Mannes besteht nicht, wenn die Veräußerung nicht mit seiner Zustimmung sondern mit gerichtlicher Genehmigung erfolgte.

dd) Der Beitrag der Frau zum ehelichen Aufwand

Nachdem, als Folge der gerichtlichen Gütertrennung, dem Mann die Nutzverwaltung über das Dotalgut und somit auch über dessen Erträgnisse entzogen wird, ist der Beitrag der Ehegatten zum ehelichen Aufwand neu zu regeln.

Das geschieht gem. Art. 1266¹⁾ ZGB aufgrund einer Ermessensentscheidung des Gerichts, welche den Beitrag der Frau nicht wie im Rahmen der Regelungen betreffend das Paraphernalvermögen in Höhe "des dritten Teiles ihres Einkommens" festlegt (sh. Art. 1284 ZGB, w.o. zitiert), sondern ihn in Anbetracht der Vermögensverhältnisse der Ehegatten und deren Möglichkeiten bestimmt. Die Höhe des auf diese Art festgelegten Beitrags der Frau kann durch eine neue Entscheidung des Gerichts geändert werden, wenn sich die Vermögensverhältnisse des einen oder beider Ehegatten ändern.

Verbleibt dem Mann nach Abschluß der gerichtlichen Gütertrennung keinerlei Vermögen, muß die Frau allein "für die häuslichen Aufwendungen und den Unterhalt der gemeinsamen Kinder"

1) Art. 1266 ZGB: "După separațiunea patrimoniilor, femeia este datoare să contribue, după puterea mijloacelor sale și ale bărbatului la sarcinile casei și la creșterea copiilor comuni. Ea este datoare să îndeplinească aceste sarcini în tot numărul cu al său dacă bărbatul nu i-a mai rămas nimic".
Übersetzung: "Nach der gerichtlichen Gütertrennung ist die Frau verpflichtet, im Rahmen der ihr und ihrem Mann zur Verfügung stehenden Mittel, zu dem Aufwand des Hauses und zum Unterhalt der gemeinsamen Kinder beizutragen. Sie hat dieser Verpflichtung allein und nur aus ihrem Vermögen nachzukommen, wenn dem Mann nichts verblieben ist".

aufkommen.

- e) Aufhebung der gerichtlichen Gütertrennung und Wiederherstellung des ursprünglichen Güterstandes

Gem. Art. 1256 ZGB (w.o. zitiert) soll mittels der gerichtlichen Gütertrennung eine Gefährdung der Mitgift, welche durch die "ungeordneten Geschäfte des Mannes" herbeigeführt wurde, verhindert werden.

Weil aber diese "Unordnung" nur vorübergehend sein kann, hat der Gesetzgeber an den Schluß des Verfahrens der gerichtlichen Gütertrennung den aus Art. 1451 Abs. 1 des französischen Code¹⁾ übernommenen Grundsatz gestellt, daß - mit "Einverständnis der Parteien" (Anm. gemeint sind hier die Ehegatten) - die (gerichtlich angeordnete) Gütertrennung wieder aufgehoben werden und der vorher vereinbarte Güterstand fortbestehen könne²⁾.

-
- 1) Art. 1451 Abs. 1 Code: "La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties". (Anmerkung: Im französischen Recht wurde unterschieden zwischen der Gütertrennung durch Gerichtsurteil ("séparation de biens principale") und der Gütertrennung als Nebenfolge der Trennung von Tisch und Bett ("séparation de biens accessoire"). Letztere wurde in das rumänische ZGB von 1865 nicht übernommen).
- 2) Die Regelungen des Codice civile betreffend die gerichtliche Gütertrennung (Art. 1418 - 1424) enthalten die durch Parteienvereinbarung herbeigeführte Aufhebung der gerichtlichen Gütertrennung, so wie sie Art. 1270 ZGB für das Dotalsystem vorsieht, nicht. Gleich dem System des Code ist hingegen eine solche Möglichkeit für die Aufhebung der gerichtlich aufgelösten Errungenschaftsgemeinschaft ("la comunione"), innerhalb der darauf bezogenen Regelungen, in Art. 1443 vorgesehen. Diese Bestimmung lautet: "Se, sciolta la comunione, i coniugi vogliono ristabilirla, possono cio fare con un atto pubblico. In questo caso la comunione riprende il suo effetto ... etc".

Art. 1270 Abs. 1 ZGB: "Separațiunea de patrimoniul între bărbat și femeie poate înceta și regimul creat prin contractul de căsătorie poate fi restabilit, cu consimțământul ambelor părți".

Übersetzung:

"Die Gütertrennung zwischen Mann und Frau kann mit Einverständnis beider Parteien aufgehoben (beendet) und der früher ehevertraglich vereinbarte Güterstand wieder hergestellt werden".

Der Begriff "Gütertrennung" (rumänisch: separațiunea de patrimoniul) ist im Sinne der gerichtlichen Gütertrennung zu verstehen, so wie der rumänische Gesetzgeber diesen, in der diesbezüglich ungenauen Formulierung, ständig d.h. bei der Regelung der auf Anordnung des Gerichts durchgeführten Gütertrennung im rumänischen ZGB (hier: Art. 1256 - 1270), verwendet.

Eine weitere Ungenauigkeit, die geradezu irreführend sein könnte, bezieht sich auf die Formulierung wonach, als Folge der gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung, "der (früher) ehevertraglich vereinbarte Güterstand wieder hergestellt werden könne", denn mit dem "vereinbarten Güterstand" kann nicht jeder - in Anwendung des Prinzips der Vertragsfreiheit - Güterstand sondern nur das Dotalsystem gemeint sein, dessen Aufhebung bezweckt und mittels der gerichtlichen Gütertrennung herbeigeführt werden kann.

Genauer wäre daher gewesen, die sich an den französischen Text, wo die Aufhebung und Wiederherstellung der dort als gesetzlicher Güterstand geltenden Farnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("la communauté légale") direkt angesprochen wird, anlehnende Formulierung "das ehevertraglich vereinbarte Dotalsystem"¹⁾ (rumänisch: "regimul dotal creat prin contractul de căsătorie") in Art. 1270 Abs. 1 ZGB zu verwenden.

1) Im Gegensatz zum französischen Code, wo gesetzlicher Güterstand die "communauté légale" ist, gilt im ZGB die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand, doch ist die gerichtliche Gütertrennung innerhalb des Dotalsystems geregelt und bezweckt die Aufhebung dieses Güterstandes.

Weitere, die Aufhebung (Beendigung) der auf Anordnung des Gerichts durchgeführten Gütertrennung betreffende Vorschriften, finden sich in Art. 1270 Abs. 2 und 3 ZGB und den Art. 634 - 637 der ZPO, auf deren Inhalt und Bedeutung hier einzugehen ist.

Weil (abermals) eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit eines Güterstandes während der Dauer der Ehe herbeigeführt wird, hat der Gesetzgeber, angesichts der Wirkungen auf die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, im Zusammenhang mit dem Schutz der Gläubiger und auch um Mißbrauch zu verhindern, eine Reihe von Regeln zwingenden Charakters vorgeschrieben und den Parteien die Erfüllung von Publizitätserfordernissen auferlegt.

So kann, im Unterschied zur Klageerhebung, im gerichtlichen Gütertrennungsverfahren, nicht allein die Frau das Verfahren einleiten, sondern nur beide Ehegatten gemeinsam. Diesbezüglich ist die Solemnitätsform insofern vorgeschrieben, als gem. Art. 636 Satz 1 ZPO die Parteien sich persönlich bei Gericht einzufinden und die entsprechende Erklärung zu Protokoll zu geben haben.

Für das Gerichtsurteil gelten gem. Art. 636 Satz 3 ZPO die gleichen Publizitätserfordernisse wie bei der Gütertrennung (sh.w.o. Kap. V, Ziff. 2 Buchst. c dieser Ausführungen).

Im Zusammenhang mit Art. 1270 Abs. 3¹⁾ ZGB betreffend die aus dem Wortlaut angeblich zu entnehmende Rückwirkung des Urteils (und das Ausmaß dieser Rückwirkung), bestehen in der Lehre unterschiedliche Auffassungen.

1) Art. 1270 Abs. 3 ZGB: "In acest caz toate sunt puse in stare de mai inainte ca si cum n'ar fi fost separatiune, fără însă a se atinge intru nimic efectul actelor făcute de femeie in urmare art. 1265, 1266 si 1267".
Übersetzung: "In diesem Fall wird alles wieder in den früheren Zustand versetzt, so als ob keine Gütertrennung bestanden hätte, ohne allerdings die aufgrund von Art. 1265, 1266 und 1267 von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfte zu berühren".

Während Alexandresco¹⁾ die Meinung vertritt, die Gütertrennung sei "mit Rückwirkung ausgelöscht" worden, differenziert Hamangiu²⁾ und billigt der Rückwirkung lediglich eine "mäßige" (rumänisch: redus) Wirkung und auch nur bezogen auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten, nicht aber auf die Gläubiger, zu.

Eine gegenteilige Auffassung wird von Nacu³⁾ vertreten, wonach überhaupt keine Rückwirkung festzustellen sei, denn sämtliche von der Frau während der Dauer der Gütertrennung geschlossenen Rechtsgeschäfte müßten Bestand haben, worauf Art. 1270 Abs. 3 letzter Satzteil ausdrücklich hinweise. Ausgegangen werden könne somit nur von einem Wiederaufleben des früheren Güterstandes bzw. des Dotalsystems, beginnend vom Augenblick der Aufhebung (Beendigung) der Gütertrennung⁴⁾.

Der Meinung von Nacu ist zuzustimmen mit dem Hinweis, daß aufgrund der in Art. 1270 Abs. 3 Satzteil 1 enthaltenen Formulierung, die etwas unjuristisch klingt, "alles wird wieder in den früheren Zustand versetzt" (rumänisch: "toate sunt puse in starea de mai inainte") nur die Herbeiführung des früheren Zustandes im Sinne eines "Wiederauflebens" des Dotalsystems ab dem Zeitpunkt, ab welchem das Urteil Rechtskraft erlangt, gemeint sein kann. Von Rückwirkung, welche der Gesetzgeber für die Rechtsgeschäfte der Frau während der Gütertrennung ausgeschlossen hat, kann daher nicht die Rede sein.

Eine Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit enthält Art. 1270 Abs. 4.

Art. 1270 Abs. 4 ZGB: "Orice convențiune prin care soții ar modifica regimul creat prin contractul de căsătorie este nulă".

1) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 405

2) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 299

3) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 139

4) gemeint sein kann nur der Zeitpunkt der Erlangung der Rechtskraft des betreffenden Urteils

Übersetzung:

"Jede von den Ehegatten zur Änderung des ehevertraglich vereinbarten Güterstandes geschlossene Vereinbarung ist nichtig".

Für einige Autoren, z.B. Nacu und Plastara sowie für die Rechtsprechung scheint der Inhalt dieser Bestimmung nicht auslegungsbedürftig zu sein.

Dennoch besteht zwischen Hamangiu¹⁾ und Alexandresco²⁾ Meinungsverschiedenheit darüber, ob eine ggf. von den Parteien vereinbarte Änderung (des "ehevertraglich vereinbarten Güterstandes", wobei immer nur das Dotalsystem gemeint sein kann, sh. hierzu die w.o. gemachten Ausführungen) nur zur Nichtigkeit der Änderungsvereinbarung oder auch der von dieser Änderung betroffenen ursprünglichen güterrechtlichen Vereinbarung führe.

Alexandresco begründet seine Ansicht unter Bezugnahme auf Art. 1008 ZGB³⁾, wonach eine vom "Gesetz verbotene Klausel" auch die "von ihr abhängige Vereinbarung" nichtig werden lasse, während Hamangiu sich auf den Wortlaut des Art. 1270 Abs. 4 ZGB (sh.w.o.) stützt; wo der Gesetzgeber ausdrücklich nur die Nichtigkeit der "Änderungsvereinbarung" angesprochen habe. Er bezieht sich auch auf Art. 1451 Code letzter Absatz⁴⁾ wo - in genauerer Formulierung wie in ZGB - ausdrücklich von der Nichtigkeit jeder Vereinbarung, durch welche die Ehegatten die Wiederherstellung des früheren Güterstandes unter geänderten Bedingungen anstreben würden, gesprochen werde und somit - so

1) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 298

2) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 406

3) Art. 1008 ZGB: "Condițiunea imposibilă sau contrarie bunelor moravuri sau prohibită de lege, este nulă și desființează convențiunea ce depinde de dănsa".

Übersetzung: "Die unmögliche, gegen die guten Sitten verstoßende oder vom Gesetz verbotene Klausel (Bedingung) ist nichtig und hebt die von ihr abhängende Vereinbarung auf".

4) Art. 1451 Abs. 4 Code: "Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle".

Hamangiu - eindeutig nur die abändernde Vereinbarung gemeint sein könne.

Der meinung von Hamangiu ist aufgrund Wortinterpretation von Art. 1270 Abs. 4 und der dieser Bestimmung vergleichbaren französischen Regelung (hier: Art. 1451 letzter Absatz) zuzustimmen

Die in Art. 1270 Abs. 1 - 4 ZGB enthaltenen Regelungen betreffend die Aufhebung (Beendigung) der Gütertrennung finden keine Anwendung auf die vertraglich vereinbarte Gütertrennung, weil dies im Hinblick auf den Grundsatz der Unwandelbarkeit nicht zulässig wäre.

3. Die vertragliche Gütertrennung

Der ehevertraglich vereinbarte Güterstand der Gütertrennung¹⁾ beinhaltet nicht nur die verwaltungsmäßige sondern auch die eigentumsmäßige Trennung der Vermögen beider Ehegatten.

Doch nicht nur der in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit im Ehevertrag beschlossene Güterstand der Gütertrennung ist Entstehungsgrund der Gütertrennung, sondern - und dies ist typisch für das System des ZGB von 1865 - auch der Wille des Gesetzgebers, insofern als dann, wenn die Parteien keinen Ehevertrag abgeschlossen haben, als gesetzlicher Güterstand die Gütertrennung gilt.

Während aber der französische Gesetzgeber in Art. 1400 Code²⁾

1) sh. hierzu allgemeine Ausführungen in Kap. V.. Ziff. 1 u.o.

2) Art. 1400 Code: "La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, et soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent".

ausdrücklich darauf hinweist, die "in den folgenden sechs Abteilungen" (Art. 1401 - 1525 Code) geregelte "communauté" (eine Fahnis-Errungenschaftsgemeinschaft) gelte als gesetzlicher Güterstand ("communauté légale"), fehlt ein solcher Hinweis im System des ZGB. Lehre und Rechtsprechung haben jedoch, von einigen Meinungen abgesehen die sich nie durchsetzen konnten, den Willen des Gesetzgebers in dem Sinne, die Gütertrennung gelte im rumänischen ZGB als gesetzlicher Güterstand, durch Auslegung von Art. 1227 (sowie Art. 1223, 1286) eruirt¹⁾.

Es fehlt im rumänischen ZGB aber nicht nur der konkrete Hinweis des Gesetzgebers auf den Güterstand der Gütertrennung als gesetzlichem Güterstand, sondern auch eine entsprechende Regelung die, wenn auch nur in knapper Form - etwa wie Art. 1536 - 1539 des Code - Merkmale und Besonderheiten dieses Güterstandes beinhaltet hätte.

Es ist daher die Frage zu beantworten, aus welchen andern Bestimmungen des ZGB charakteristische Merkmale der Gütertrennung entnommen werden können.

Derartige Bestimmungen entstammen verschiedenen Bereichen und sind zu finden im I. Buch, Titel V "Über die Ehe", Kap. VI "Über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten" (Art. 197, 199 ff.), ferner innerhalb der Regelungen über die gerichtliche Gütertrennung (Art. 1256 - 1270, einschlägig wären die Art. 1265, 1267) und über das Paraphernalvermögen (Art. 1283 - 1286), welche sich im III. Buch Titel IV "Über den Ehevertrag und die entsprechenden Rechte der Ehegatten" befinden.

Im einzelnen beinhalten die Art. 197, Art. 199 und die folgenden Bestimmungen des ZGB den Grundsatz der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, dessen Auswirkungen direkt auf den Güterstand der Gütertrennung und die dabei bestehenden güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten durchschlagen, inso-

1) sh. hierzu die Ausführungen in Kap. II, Ziff. 5 "Gesetzlicher Güterstand und gesetzliche Wahlgüterstände".

weit als die für diesen Güterstand geltende "freie Verfügung" der Frau über ihr (bewegliches und unbewegliches Vermögen) dadurch eingeengt wird.

Art. 1265 und 1267 ZGB enthalten die für die gerichtlichen Gütertrennung geltenden Grundsätze betreffend die Rechte der Frau ihr Vermögen zu verwalten und zu veräußern, sowie Haftungsgrundsätze betreffend den Mann. Einschränkend ist zu Art. 1265, unter Bezugnahme auf die hier vorgenommene kritische Auslegung seines Inhalts (sh.w.o. Kap. V., Ziff. 2, Buchst. d, bb) zu sagen, daß er nur in Verbindung mit Art. 197, 199 ff. anzuwenden ist bzw. unter Beachtung des im ZGB bis zum Jahre 1932 konsequent angewandten Grundsatzes der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

Die Bestimmungen über das Paraphernalvermögen (Art. 1283 - 1286) sind im ZGB zwar innerhalb des Dotalsystems geregelt, beziehen sich aber nur auf die innerhalb dieses Güterstandes verwaltungs- und eigentumsmäßig gegenüber dem Dotalgut und dem Mannesvermögen getrennte Vermögensmasse, welche ausschließlich Eigentum der Frau ist, sodaß sich Parallelen zur Gütertrennung ergeben.

Beim Güterstand der Gütertrennung, ganz gleich ob er in einem Ehevertrag vereinbart wurde oder ob bei Fehlen eines Ehevertrages die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand gilt, hat jeder der beiden Ehegatten nur Eigentum.

Der Nachweis des Eigentums ist jedoch insoweit erschwert, als eine auf den Güterstand der Gütertrennung bezogene gesetzliche Eigentumsvermutung fehlt. Gem. der in Art. 1200 ZGB enthaltenen Regelung gelten jedoch nur diejenigen Vermutungen als "gesetzliche Vermutungen" welche ausdrücklich im Gesetz erwähnt sind.¹⁾

1) sh. hierzu w.o. Kap. IV, Ziff. 6 Buchst. a (Das Paraphernalvermögen der Ehefrau; Allgemeines). Hinzuzufügen wäre, daß die "praesumptio Muciana" (rumänisch: "presumpția muciană") nur in zwei Fällen eingreift und zwar bei Frauen, deren Ehe noch vor Inkrafttreten des ZGB geschlossen wurde, denn diese Vermutung galt sowohl im "Codul Caragea" als auch im "Codul Calimach", sowie bei Konkurs des Mannes, gem. Art. 792 des rumänischen HGB

In diesem Zusammenhang wirkt auch erschwerend, daß es im ZGB eine ähnliche Bestimmung wie sie Art. 1510 Code enthält, nicht gibt, welche zwar der französischen "communauté légale" entstammt aber - als Grundsatzregelung - die Ehegatten verpflichtet ein Verzeichnis des beweglichen Vermögens anzufertigen.

Im Zusammenhang mit der Beweislast bestehen unterschiedliche Auffassungen in der Lehre. So ist z.B. Alexandresco¹⁾ der Meinung der Nachweis des Eigentums eines innerhalb der Vermögensmasse beider Ehegatten sich befindenden Gegenstandes obliege dem Kläger bzw. dem Gläubiger eines der beiden Ehegatten, dem ohne diesen Nachweis ein Zugriff zu versagen wäre. Demgegenüber spricht sich Hamangiu²⁾ dafür aus, den Gläubigern den Zugriff gegenüber dem gesamten beweglichen Vermögen zu eröffnen und es bliebe dann Aufgabe des nicht schuldenden Ehegatten sein Vermögen, durch Nachweis des Eigentums, dem Zugriff zu entziehen.

Der Meinungsstreit ist, mangels einer speziell dafür geltenden gesetzlichen Bestimmung, mit Hinweis auf den im Verfahrensrecht geltenden Grundsatz "actori incumbit probatio", wonach immer dem Kläger die Beweislast obliegt, zugunsten von Alexandresco zu entscheiden. Doch sollte in diesem Zusammenhang weniger von prinzipiellllen Erwägungen sondern von einer Beurteilung der Erfolgsaussichten im Einzelfall ausgegangen werden. Ein Zugriff wäre z.B. dann nicht zu veranlassen, wenn abzusehen wäre, daß der nicht schuldende Ehegatte Eigentümer des gesamten beweglichen Vermögens sei.

Entschieden entgegenzutreten ist der Ansicht, der vertragliche Güterstand der Gütertrennung gleiche der auf Anordnung des Gerichts herbeigeführten Gütertrennung.

Es bestehen vielmehr Unterschiede insoweit, als die vertragliche Gütertrennung mit dem Zeitpunkt des Eingehens der Ehe

1) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 409

2) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 66

beginnt und mit Auflösung der Ehe endet, während die gerichtliche Gütertrennung immer während der Dauer der Ehe eintritt und noch vor deren Ende wieder aufgehoben werden kann. Ferner ist die vertragliche Gütertrennung, in Anwendung des Grundsatzes der Unwandelbarkeit, nicht widerrufbar, während die gerichtliche Gütertrennung, auf Antrag der Frau, aufgehoben werden kann und somit eine Durchbrechung des o.e. Grundsatzes möglich ist. Die vertragliche Gütertrennung kann auch als "reine" Gütertrennung bezeichnet werden, während bei der gerichtlichen Gütertrennung Teile des Dotalsystems, wie etwa der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes, bestehen bleiben.

Auch hinsichtlich des Beitrags zu den ehelichen Lasten bestehen Unterschiede insoweit, als er im Ehevertrag geregelt oder, bei der gerichtlichen Gütertrennung, durch Gerichtsurteil festgelegt wird, welches von der Leistungsfähigkeit der Ehegatten ausgeht¹⁾.

1) sh.w.o. Kap. V., Ziff. 2 Buchst.d, dd

K A P I T E L VI

Der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft

1. Allgemeines

Wie im Rahmen dieser Ausführungen an anderer Stelle¹⁾ bereits erwähnt wurde, kennt das rumänische ZGB von 1865 außer dem gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung²⁾ und dem gesetzlichen Wahlgüterstand des Dotalsystems³⁾ noch einen weiteren (und letzten) Wahlgüterstand: es ist der in Art. 1287 - 1293 ZGB geregelte Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft⁴⁾. Diese Bestimmungen bilden, was gleich zu Beginn auffällt, den Schlußteil des IV Titels "Über den Ehevertrag und die gegenseitigen Rechte der Ehegatten" und zugleich des dort enthaltenen II. Kapitels "Über das Dotalsystem".

Die Überschreibung dieses insgesamt 7 Artikel umfassenden Schlußteils des Dotalsystems, "Sonderbestimmungen" (rumänisch: "dispozițiuni particulare") gleicht der Überschreibung des Schlußteils des Dotalsystems im französischen Code, "Disposition particulière". Es folgt dort jedoch nur noch ein einziger Artikel, Art. 1581, der zwar Art. 1287 ZGB inhaltlich gleicht aber zusätzlich auf die innerhalb des gesetzlichen Güterstandes des Code, dem "régime en communauté" (einer "Fahrrnis-Er-

1) sh.W.o. Kap. II, Ziff. 5 "Gesetzlicher Güterstand und gesetzliche Wahlgüterstände"

2) sh.W.o. Kap. V

3) sh.W.o. Kap. IV

4) rumänisch: "societate de achizițiuni"; wörtlich: "Erwerbsgesellschaft"

rungenschaftsgemeinschaft")¹⁾ in den Art. 1498 und 1499 geregelte Errungenschaftsgemeinschaft, "La Communauté réduite aux Acquêts", verweist.

Dieser Hinweis fehlt im ZGB, weil er insoweit unnötig gewesen wäre, als in einigen der auf Art. 1287 folgenden Bestimmungen (hier: Art. 1288, 1289, 1290 und 1292) der Inhalt von Art. 1498 und 1499 Code zu erkennen ist.

Als inkonsequent muß das Verhalten des Gesetzgebers bei der Gestaltung des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft im ZGB, im Hinblick auf die restlichen beiden Bestimmungen (hier: Art. 1291 und 1293), bezeichnet werden. Diese wurden nicht der Errungenschaftsgemeinschaft des französischen Code, der "communauté en acquêts" (Art. 1489, 1499 Code), entnommen, sondern den Art. 1471, 1474 und 1476 Code, welche zu den Regelungen der als Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft geltenden "communauté légale", gehören.

Um zu Entstehungsgrund, Umfang und Einordnung der vom rumänischen Gesetzgeber angebotenen Wahlgüterstände der Errungenschaftsgemeinschaft sich ergebende Fragen allgemeiner Natur klären zu können, ist auf den Inhalt dieser Bestimmung Bezug zu nehmen.

1) Der im Code in Art. 1400 als gesetzlicher Güterstand ("communauté légale") bezeichnete und in Art. 1401 ff. Code geregelte Güterstand ist seinem Inhalt, Wesen und Merkmalen nach eine Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft. Im Unterschied dazu ist der in Art. 1287 ff. ZGB geregelte Güterstand eine Errungenschaftsgemeinschaft, entsprechend derjenigen in Art. 1498, 1499 Code ("communauté en acquêts"). Diese gilt als teilweise Gütergemeinschaft mit den Merkmalen: 1. Gesamtgut wird nur der Erwerb der Ehegatten während des Bestehens der Ehe 2. das bei Eintritt des Güterstandes vorhandene Vermögen der Ehegatten (bewegliches und unbewegliches Vermögen) gilt als rechtlich getrenntes "eingebrachtes" Gut bzw. als Eigengut.

Art. 1287 ZGB¹⁾: "Supuinde-se regimului dotal, soții pot cu toate acestea să stipuleze o societate de acțiuni, ale cărei efecte sunt cele următoare".

Übersetzung:

"Auch wenn die Ehegatten das Dotalsystem vereinbart haben, können sie trotzdem den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft vereinbaren, dessen Wirkungen die folgenden sind".

Es wurde der Umfang der Regelungen dieses Güterstandes gerügt und diesbezüglich der Gesetzgeber als "sehr geizig" (Nacu²⁾ bezeichnet oder die Regelungen als "unvollständig" (Alexandresco³⁾, Hamangiu⁴⁾) kritisiert⁵⁾.

Auch wurde gerügt, daß die Errungenschaftsgemeinschaft, die - wie w.o. ausgeführt - sich als eine teilweise Gütergemeinschaft darstelle, innerhalb des seinem Charakter nach als Gütertrennung zu bezeichnenden Dotalsystems und gewissermaßen als dessen Anhängsel untergebracht worden sei und letztlich auch, warum überhaupt, wenn auch nur als Wahlgüterstand, eine (teilweise) Gütergemeinschaft angeboten werde, entgegen der rumänischen Tradition, welche nur Güterstände der Gütertrennung bzw. das Dotalsystem gekannt habe.

Bei der Beantwortung dieses Fragenkomplexes ist von einer gesicherten Erkenntnis auszugehen, insofern als es bestimmt nicht Absicht des rumänischen Gesetzgebers war, einen als vollständig durchgestaltet anzusprechenden Güterstand der Errungen-

1) vgl. Art. 1581 Code: "En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499".

2) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 163 (Ziff. 283)

3) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 499

4) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 339 (Ziff. 451)

5) Die Regelung des als Wahlgüterstand im Codice civile enthaltenen Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft ("comunione") ist gegenüber dem Code und dem ZGB relativ umfangreich (14 Artikel). Sie differiert aber sowohl gegenüber dem Code als auch gegenüber dem ZGB (das sich an den Code anlehnt) deutlich. Einschlägig: Art. 1433 - 1446 Codice civile

schaftsgemeinschaft, etwa in Umfang und Einzelheiten dem Dotalsystem entsprechend (53 Artikel), als Wahlgüterstand anzubieten. Hätte er das gewollt, würde er sich nicht auf die aus dem Code entnommenen "unvollständigen" Bestimmungen - insoweit ist die w.o. erwähnte Kritik berechtigt - d.h. jene 7 Artikel beschränkt haben. Rumänien verfügte damals bereits über hervorragende Juristen europäischen Formats, denen gerade aufgrund ihrer ausschließlich im (westlichen) Ausland erfolgten Ausbildung und Kenntnis des Rechts der abendländischen Kulturen (in welchem Errungenschaftsgemeinschaften bestanden und geregelt waren), durchaus in der Lage gewesen wären, einen "vollständigen" Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft zu schaffen und in das ZGB einzuführen.

Ist somit der Umstand einer mangelnden Absicht des Gesetzgebers ein als sicher geltender Beurteilungsmaßstab, so gilt gleiches für die Beantwortung der Frage nach dem "warum" dieses Verhaltens.

Dem im Bereich des ehelichen Güterrechts traditionsbewußten rumänischen Gesetzgeber war der Güterstand einer wenn auch nur teilweisen Gütergemeinschaft art- und wesensfremd, denn als Überlieferung¹⁾ und in den Lebensgewohnheiten des Volkes verankert galt das zu den Güterständen der Gütertrennung zu zählende Dotalsystem. Das erhellt aus der Nichtübernahme des im französischen Code geregelten gesetzlichen Güterstandes der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("le régime en communauté") weil es eine Gütergemeinschaft war, an dessen Stelle im ZGB die Gütertrennung trat, und aus der Kürze und den unvollständigen Regelungen betreffend die Errungenschaftsgemeinschaft, weil diese eine (wenn auch nur teilweise) Gütergemeinschaft war und somit ein Güterstand dem - nach damaliger Ansicht - keine Bedeutung zukommen sollte und auch, wie die nachfolgende Praxis bewies, auch nicht zukam.

1) "Codul Caragea" (i.d. Walachei v. 1818 - 1865) und "Codul Calimach" (Moldau v. 1817 - 1865) und noch früher; sh.w.o. Kap. II Ziff. 5

Es wurde daher auf die "einfache" Lösung ausgewichen, in Anlehnung an den Code, wo die Errungenschaftsgemeinschaft, die "communauté des acquêts", auch nur "am Rande" in zwei Artikeln (1498, 1499) geregelt ist, die dort bestehenden Regelungen, anbereichert mit drei Bestimmungen allgemeinen Charakters aus der Fahnis-Errungenschaftsgemeinschaft in das ZGB zu übernehmen¹⁾.

Nachdem somit die Fragen nach Einordnung, Umfang und Entstehungsgrund der im ZGB geregelten Errungenschaftsgemeinschaft als geklärt erscheinen, erweist es sich als notwendig, der aufgrund ihrer Einordnung im Schlußteil des Dotalsystems, sich ergebenden Frage bzw. Vermutung, die Errungenschaftsgemeinschaft sei zwingend nur innerhalb des Dotalsystems zu vereinbaren und sei deren Anhängsel, entgegenzutreten.

Art. 1287 ist eine "Kann"-Bestimmung, ausgedrückt in der Formulierung "Auch wenn die Ehegatten das Dotalsystem vereinbart haben, können (rumänisch: pot) sie trotzdem den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft vereinbaren".

Somit kann die Errungenschaftsgemeinschaft sowohl zusätzlich zum Dotalsystem als auch als eigener Güterstand im Ehevertrag vereinbart werden. Der in Art. 1224 ZGB geregelte Grundsatz der Vertragsfreiheit, wonach jeder Güterstand vereinbart werden dürfe, ausgenommen sie wären den in Art. 195 ZGB geregelten Grundsatz, wonach der Mann "Familienhaupt und Haupt der ehelichen Gemeinschaft" sei, oder gegen eine allgemeine Verbotsbestimmung des ZGB (z.B. gem. Art. 5: Generalklausel betreffend das Verbot von Vereinbarungen welche gegen die "öffentliche Ordnung" oder gegen "die guten Sitten" verstoßen) gerichtet.

1) Anm. es mag auch die Überlegung mitgewirkt haben, das "Spektrum" der Güterstände mit einem Güterstand der Gütergemeinschaft zu bereichern, da bis zu Art. 1287 ff. nur die Gütertrennung (gesetzlicher Güterstand) und das ebenfalls als Gütertrennung geltende Dotalsystem (gesetzlicher Wahlgüterstand) geregelt bzw. bekannt waren

2. Die verschiedenen Gütermassen

Im vom rumänischen ZGB geregelten (gesetzlichen) Wahlgüterstand der Errungenschaftsgemeinschaft sind mehrere Gütermassen zu unterscheiden. Deren Einteilung wird in der Lehre unterschiedlich vorgenommen. So gehen Alexandresco¹⁾ und Nacu²⁾ von einer Zweiteilung aus und unterscheiden Gesamtgut (der Errungenschaftsgemeinschaft) vom Eigengut der Ehegatten, während Hamangiu³⁾ vier Gütermassen und zwar Eigengut des Mannes, Eigengut der Frau (das Paraphernalvermögen), das Dotalgut (der Frau) und das Gesamtgut, nennt.

Richtiger erscheint es eine Dreiteilung der Gütermassen dahin gehend vorzunehmen, daß zwischen dem Gesamtgut und - personen- gebunden - dem Eigengut, jeweils von Mann und Frau (bei letzterer mit den Untergruppen Paraphernal- und Dotalvermögen) zu trennen wäre. Zwecks Vereinfachung wird nachfolgend von der o.e. Zweiteilung ausgegangen und zunächst das Eigengut und dann das Gesamtgut aufgezeigt.

a) Das Eigengut der beiden Ehegatten

Die einschlägigen Bestimmungen enthalten Art. 1288 und 1289.

Art. 1288 ZGB⁴⁾: "Soții cari stipulează în contractul lor de căsătorie o societate de achizițiuni; păstrează fiecare pe seama sa datoriile sale actuale și viitoare și mobilele prezente și viitoare".

1) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 499

2) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 163

3) Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 341

4) vgl. Art. 1498 Abs. 1 Code: "Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur".

Übersetzung:

"Die Ehegatten welche im Ehevertrag eine Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart haben, haften jeder für seine gegenwärtigen und zukünftigen Schulden und behalten jeder sein gegenwärtiges und zukünftiges bewegliches Vermögen".

Art. 1289 ZGB: "Dacă mobilele existente la epoca căsătoriei sau care au căzut unuia din soți mai în urmă, n'au fost constatate prin inventar regulat, ele vor fi socotite ca achizițiuni".

Übersetzung:

"Wird das im Zeitpunkt des Eingehens der Ehe vorhandene bewegliche Vermögen oder das von einem der Ehegatten später erworbene nicht in einem Bestandsverzeichnis (Inventar) aufgeführt, gilt es als Gesamtgut".

Es fällt zunächst auf, daß der Gesetzgeber das unbewegliche Vermögen nicht erwähnt. Das hat seinen Grund nicht allein darin, daß auch der französische Gesetzgeber das nicht tut (sh.den vgl. Text), sondern vielmehr deswegen, weil im System des ZGB der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft als subsidiärer Güterstand des Dotalsystems geregelt ist (sh.w.o. Art. 1287), auch wenn - wie ausgeführt - in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit die Errungenschaftsgemeinschaft allein und für sich als Güterstand im Ehevertrag vereinbart werden kann. Weil aber im Güterstand des Dotalsystems der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des unbeweglichen Dotalgutes besteht und dieses als Eigentum der Frau sowieso nicht als Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft in Frage kommen kann, ist es offensichtlich von der Regelung in den Art. 1288, 1289 ZGB ausgenommen. Auch die andern, auf den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft bezogenen Bestimmungen des ZGB, klären die Frage, ob auf das unbewegliche Vermögen, das beiden Ehegatten im Zeitpunkt der Eingehung der Ehe gehört, die ausdrücklich für das bewegliche Vermögen geltenden Bestimmungen der Art. 1288, 1289 ZGB anzuwenden seien, nicht.

Obwohl eigentlich, mangels einer gesetzgeberischen Regelung, Unklarheit herrschen sollte, scheint diese "Gesetzeslücke" weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung ein Problemfall

gewesen zu sein, denn übereinstimmend wird (und das sogar kommentarlos) die Regelung betreffend das bewegliche Vermögen auch für das unbewegliche Vermögen der beiden Ehegatten gelten gelassen.

Beim Eigengut wird unterschieden zwischen Eigengut kraft Ursprungs und Eigengut kraft Eigenart.

Eigengut kraft Ursprungs ist das bei Eingehen der Ehe vorhandene bewegliche und unbewegliche Vermögen der Ehegatten, sowie das während der Ehe durch unentgeltlichen Erwerb (Schenkung, Testament) hinzuerworbene Vermögen, ausgenommen die betreffenden Vermögenswerte würden nach dem Willen des Schenkers bzw. Testamentgebers nicht Eigen- sondern Gesamtgut.

Aber auch durch entgeltlichen Erwerb während der Ehe kann Eigengut erworben werden, ausgenommen der Erwerb erfolgt aus "Ersparnissen" oder rührt von "Arbeitsertragnissen" her, in welchen Fällen gem. Art. 1290 ZGB (auf den noch eingegangen wird) Gesamtgut entsteht.

Mit Sicherheit gehört somit zum Eigengut kraft Ursprungs: der Erwerb aufgrund Zuwachsrechts (rumänisch: accessiune, sh. Art. 482 ZGB) aus Eigentum, der Erwerb kraft Fruchtziehung (Art. 483 - 487 ZGB), der Erwerb durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (Art. 488, 504 ff. ZGB), ein Schatzfund, Lotteriegewinne, Erwerb aufgrund dinglicher Surrogation¹⁾, Tausch²⁾.

Eigengut kraft Eigenart ist mit der Person besonders verbundenes Vermögen wie persönliche Gebrauchsgegenstände, Gegenstän-

-
- 1) Ersatzansprüche bei Zerstörung u. Beschädigung; Anlage und Wiederanlage (sh. Kap. IV, Ziff. " Buchst. c, worauf zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird)
 - 2) Die Aufzählung dient nur zur Verdeutlichung. Sie ist, um den hier gesetzten Rahmen nicht zu überschreiten, nicht vollständig.

de der Berufsausübung, höchstpersönliche Gegenstände¹⁾.

Wird die Errungenschaftsgemeinschaft als subsidiärer Güterstand des Dotalsystems vereinbart und wurde eine Mitgift bestellt, gelten für das Dotalgut die Grundsätze des Dotalsystems weiter. Entsteht ein Meinungsstreit darüber, ob im Einzelfall die Bestimmungen des Dotalsystems, der Errungenschaftsgemeinschaft oder Bestimmungen allgemeiner Art anzuwenden seien, hat das Dotalsystem, als Hauptgüterstand, Vorrang.

Bei der in Art. 1289 geregelten Gesamtgutsvermutung, wonach das bei Eingehen der Ehe nicht in einem Bestandsverzeichnis aufgeführte bewegliche Vermögen als Gesamtgut gelte, handelt es sich im Sinne der Rechtsprechung nicht immer um eine unwiderlegbare Vermutung (*praesumptio iuris et de iure*). Als solche gelte sie nur gegenüber Dritten nicht aber im Innenverhältnis

1) Kleider, Schmuck, Wäsche u.ä. - In diesem Zusammenhang wird auf die einschlägige Rechtsprechung Bezug genommen.

Dezirksgericht Bukarest, VII, v. 19.02.1923 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 376, Ziff. 3: "Prin urmare sunt excluse de la fondul societății de achizițiuni lucrurile personale ale soților ca și acele necesare exercițiului unei profesii sau uzului personal. Casația franceză a stabilit ca lucruri necesare exercițiului unui profesioni: armele unui militar, instrumentele medicale etc.").

Übersetzung: "Folglich sind vom Gesamtgut des Güterstandes die persönlichen Gegenstände der Ehegatten sowie die zur Ausübung eines Berufs notwendigen oder zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände ausgeschlossen. Der französische Kassationshof hat als für die Berufsausübung notwendige Gegenstände erklärt: die Waffen eines Soldaten, ärztliche Instrumente usw."

der Ehegatten, wo allgemeine Beweisregeln anwendbar seien¹⁾.

Unter Bezugnahme auf Art. 1288 ZGB sind voreheliche Schulden Eigengutsschulden ebenso die während der Ehe, aufgrund unentgeltlichen Erwerbs (sh.d.wo. Erläuterungen) von Eigengut begründeten Schulden. Hier gilt allerdings die Unterscheidung, ob es sich um während der Ehe entstandene Verbindlichkeiten des Mannes handelt, wo zugunsten der persönlichen Gläubiger des Mannes eine Haftung des Gesamtgutes eingeräumt wird oder, ob es sich um vertragliche Verbindlichkeiten der Frau (nach der Eheschließung) handelt, welche nur eine Eigengutshaftung der Frau begründen.

-
- 1) Bezirksgericht Bukarest, 7, Urteil v. 19. Febr. 1923 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 375, Ziff. 1): "Art. 1289 codul civil dispune că dacă mobilele existente la epoca căsătoriei sau cari au căzut mai în urmă unuia din soți nu vor fi constatate printr'un inventar regulat vor fi socotite ca achizițiuni, stabilind prin urmare o prezumție fără însă a se arăta că dovada contrară nu ar fi admisibilă, așa că această prezumție nu poate fi considerată ca o prezumție iuris et de jure. De asemenea s'a stabilit că articolul 1499 codul francez (art. 1289 codul civ. român) relativ la mobilele ce nu s'au constatat prin inventar regulat nu trebuie să i se dea o aplicațiune literală și riguroasă decât în privința terților nu și între soți pentru existența propriului lor mobilier la epoca căsătoriei, când se poate suplea lipsa inventarului prin alte probe".
Übersetzung: "Art. 1289 ZGB bestimmt, das bei Eingehen der Ehe oder das später von einem der Ehegatten erworbene bewegliche Vermögen, welches nicht in einem Bestandsverzeichnis aufgeführt sei, werde Gesamtgut und stellt somit eine Vermutung auf, ohne allerdings zu erklären, daß ein Gegenbeweis nicht angetreten werden könne, so daß diese Vermutung nicht als eine Vermutung iuris et de iure gewertet werden kann. Ebenso ist festgestellt worden, Art. 1499 des französischen Code (Art. 1289 ZGB) betreffend das bewegliche Vermögen, welches nicht in einem Bestandsverzeichnis erfaßt sei, dürfe im Wortlaut (Wortsinn) nur gegenüber Dritten angewandt werden, nicht aber "zwischen den Ehegatten" (Anm. wörtlich, sinngemäß: im Innenverhältnis der Ehegatten) hinsichtlich ihres eigenen, bei Eingehen der Ehe bestehenden beweglichen Vermögens, in welchem Fall das Fehlen eines Inventars durch andere Beweismittel ersetzt werden kann".

b) Das Gesamtgut

Die entsprechende Legaldefinition ist in Art. 1290 ZGB enthalten, der inhaltlich Art. 1498 Abs. 2 Code¹⁾ gleicht.

Art. 1290 ZGB: "Toate câte soții vor câștiga prin industria lor sau amândoi împreună sau fiecare în parte; toate fructele și veniturile averei dotale și ale celei parafernale cari se vor economisi, vor forma fondul comun al acestei societăți".

Übersetzung:

"Alles was die Ehegatten aufgrund ihrer Arbeit erwerben (Anm. wörtlich; sinngemäß: alle Arbeitserträge der Ehegatten), entweder beide gemeinsam oder jeder für sich; alle Früchte und Einkünfte des Dotal- und Paraphernalvermögens welche erspart werden, bilden das Gesamtgut dieses Güterstandes (wörtlich: dieser Gemeinschaft)".

Der Gesetzgeber unterscheidet somit zwischen zwei Bestandteilen des Gesamtgutes, das sich aus den "Ersparnissen" (rumänisch: economiile) der "Früchte und der Einkünfte" (rumänisch: fructele și veniturile) des Dotal- und Paraphernalvermögens und aus dem "Arbeitserwerb" (rumänisch: câștigurile industriei) zusammensetzt.

Obwohl der Gesetzgeber bei den "Ersparnissen" die "Früchte und Einkünfte" des Dotal- und des Paraphernalvermögens und somit eindeutig das Vermögen der Frau anspricht, gilt das auch für die Früchte und Einkünfte des Mannesvermögens. Das ist aus Art. 1290 erster Halbsatz zu entnehmen, der in gewissem Sinn die für die Entstehung von Gesamtgut geltende "Generalklausel" enthält, während der zweite Halbsatz dieser Bestimmung die darauf bezogene "Ausnahmebestimmung" insofern enthält, als Gesamtgut

1) Art. 1498 Abs. 2 Code: "En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux".

auch die Früchte des Dotalgutes werden, die sonst d.h. im Dotalsystem dem Mann - aufgrund der von ihm ausgeübten Nutzverwaltung (Art. 1243 ZGB) - zustehen, denn er muß nach Beendigung des Dotalsystems nur die Mitgift herausgeben (Art. 1271 ZGB).

Bei dem "Arbeitserwerb" handelt es sich um alle durch beide Ehegatten gemeinsam oder jeden für sich während der Dauer der Ehe aufgrund von entgeltlichen Rechtsgeschäften erworbene Güter. Das können Gehälter, Honorare, Einkünfte aus Urheberrechten, Erfindervergütungen, Erträgnisse aus künstlerischer Tätigkeit oder Sachen (bewegliche als auch unbewegliche) sein, insofern als diese nicht bereits nach den w.o. erwähnten Kriterien Eigenut sind oder werden bzw. bleiben.

Der rumänische Gesetzgeber hat die in Art. 1402 Code¹⁾ enthaltene Gesamtgutsvermutung betreffend den (entgeltlichen) Erwerb von unbeweglichem Vermögen nicht übernommen, sodaß sich diesbezüglich die Beweislast auf den interessierten Ehegatten verlagert, der gehalten ist den Nachweis zu erbringen, die Sache sei Gesamtgut.

c) Die Verwaltung des Gesamtgutes

Die Verwaltung des Eigengutes wirft insoweit keine Probleme auf, als grundsätzlich jeder Ehegatte sein Eigengut frei verwaltet. Das gilt für das Eigengut des Mannes, für das bei Eheschließung bestehende Eigengut der Frau, sowie für deren Paraphernalvermögen. Ist allerdings die Errungenschaftsgemeinschaft als subsidiärer Güterstand des Dotalsystems vereinbart

1) Art. 1402 Code: "Tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation".

worden und besitzt die Frau Dotalgut, wird dieses im Sinne der einschlägigen Bestimmungen - sie wurden bereits bei der Behandlung des Dotalsystems erwähnt¹⁾ - vom Manne verwaltet.

Das ZGB enthält keine Bestimmungen hinsichtlich der Verwaltung des Gesamtgutes. Die Frage ist daher nur unter Bezugnahme auf allgemeine güterrechtliche Regelungen bzw. Grundsätze und sonstige Bestimmungen des ZGB zu klären.

Es können drei unterschiedliche Situationen gegeben sein:

a) Die Parteien haben im Ehevertrag ausschließlich die Errungenschaftsgemeinschaft gem. Art. 1287 ff. ZGB und dabei die Frage, wer die Verwaltung des Gesamtgutes ausübe, geregelt; In diesem Fall dürften Schwierigkeiten nicht bestehen, ausgenommen der Grundsatz der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau (Art. 195 ZGB) wäre mißachtet worden, was zur Nichtigkeit der Vereinbarung und des gesamten Vertrages führen würde (Art. 1224 i.V. m. Art. 1008 ZGB).

b) Die Parteien haben zwar ehevertraglich die Errungenschaftsgemeinschaft (als einzigen Güterstand) vereinbart, jedoch die Frage der Verwaltung des Gesamtgutes nicht geregelt. Da bei der Errungenschaft, entgegen der von Alexandresco²⁾ und Nacu³⁾ vertretenen Ansicht, die allgemeinen Regeln über Gesellschaft (Art. 1491 ZGB) nicht anwendbar sind, wie die Rechtsprechung festgestellt hat⁴⁾, dürfte die Verwaltung dem Mann aufgrund des Prinzips, wonach der Mann "Haupt der Familie und der ehelichen Gemeinschaft" (Begriff des code: "comme chef" bzw. "seigneur et maitre de la communauté") sei, zu regeln sein.

1) sh.u.o. Kap. IV, Ziff. 3 über die Rechte des Mannes am Dotalgut

2) Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 504.

3) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 163

4) Kassationshof, II, Nr. 62 v. 8. März 1916 (aus "Sammlung", a.a.O., S. 373, Ziff. 3): "Intre comunitatea de căştiguri stipulată între soţi prin contractul matrimonial şi celelalte societăţi civile nefiind nicio analogie".
Übersetzung: "Zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft die im Ehevertrag vereinbart wurde und den andern Gesellschaften des bürgerlichen Rechts besteht keinerlei Analogie".

c) Die Parteien haben die Errungenschaftsgemeinschaft als subsidiären Güterstand zum Dotalsystem oder zur Gütertrennung vereinbart. Dann gelten die Regelungen des Haupt-Güterstandes bzw. des Dotalsystems oder der Gütertrennung und dem Mann steht dann die Verwaltung des Dotalgutes zu während bei der Gütertrennung die Bestimmungen über Auftrag (Art. 1536 ff. ZGB) heranzuziehen wären.

3. Die Beendigung des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft

Hinsichtlich der zur Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft führenden Gründe - sie sind in Art. 1291 ZGB¹⁾ der nur von der "Beendigung der ehelichen Aufgaben" spricht enthalten - kann auf Art. 1271 ZGB²⁾ Bezug genommen werden. Danach ist der Güterstand beendet bei Auflösung der Ehe (Scheidung, Tod, Annulierung), bei (gerichtlicher) Gütertrennung und bei Verschollenheit eines der Ehegatten.

Nach dem Willen des Gesetzgebers wird das Gesamtgut zu gleichen Teilen zwischen den Ehegatten oder einem der beiden und den Rechtsnachfolgern des andern geteilt. Die Teilung kann im Einvernehmen oder gem. Art. 733 fff. ZGB auf Anordnung des Gerichts erfolgen.

Der Teilung geht die Herausgabe der Mitgift voraus, wonach aus dem Gesamtgut die gegenseitigen Schulden der Ehegatten ausge-

1) Art. 1291 ZGB: "La incetarea sarcinilor căsătoriei, fondul comun se va împărți pe jumătate între soți ..." (Auszug)
Übersetzung: "Bei Beendigung der Aufgaben der Ehe, wird das Gesamtgut zu gleichen Teilen zwischen den Ehegatten aufgeteilt ..."

2) Art. 1271 ZGB (w.o. zitiert) regelt die Herausgabe der Mitgift

glichen werden (Art. 1292 ZGB)¹⁾.

Eine Besonderheit regelt Art. 1293 insoweit, als er für den Fall wenn beide Ehegatten Forderungen gegenüber dem Gesamtgut haben, der Frau ein Vorrecht (Privileg; rumänisch: privilegiu) gegenüber dem Mann einräumt.

Art. 1293 ZGB: "In caz când amândoi soți vor avea, pentru drepturi ale lor personale a prelua valori din fondul comun, femeia sau moștenitorii săi vor trece înaintea bărbatului".

Übersetzung:

"Für den Fall, daß beide Ehegatten, zwecks Realisierung persönlicher Rechte dem Gesamtgut Werte zu entnehmen haben, wird der Frau oder deren Erben Vorrang vor dem Mann eingeräumt".

Sinn dieser Bestimmung sei, wie übereinstimmend in der Lehre²⁾ behauptet wird, der Frau einen gerechten Ausgleich dafür zu gewähren, daß der Mann jahrelang die Verwaltung des Gesamtgutes innegehabt habe. Die Nachteile seiner ggf. schlechten Verwaltung die zu einer Bestandsverminderung des Gesamtgutes haben führen können, würden durch Einräumung des o.e. Privilegs zugunsten der Frau ausgeglichen werden.

Nicht aus dem französischen Code übernommen wurde ein weiteres in diesem Zusammenhang der Frau eingeräumtes Privileg, wonach es gem. Art. 1472 Abs. 2 Code³⁾ der Frau gestattet ist, bei einem zu geringen Gesamtgut ihre Ansprüche nicht gegenüber dem

1) Art. 1292 ZGB: "Impărțeala nu se va face decât după restituțiunea dotei și după ce amândoi soții vor lua din fondul comun sumele ce își datoresc reciproc".
Übersetzung: "Die Teilung kann nur nach Herausgabe der Mitgift und nur nachdem die beiden Ehegatten dem Gesamtgut die Beträge, welche sie sich gegenseitig schulden, entnommen haben".

2) Nacu, Zivilrecht, a.a.O., S. 165;
Hamangiu, Zivilrecht, a.a.O., S. 349;
Alexandresco, Zivilrecht, a.a.O., S. 505;
Plastara, Zivilrecht, a.a.O., S. 175

3) Art. 1472 Abs. 2 Code: "La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari".

Gesamtgut sondern auch gegenüber dem Eigengut des Mannes geltend zu machen. Das Fehlen dieses Privilegs wirkt sich im System des rumänischen ZGB aber nicht nachteilig aus, denn die Frau kann ihre Ansprüche gegenüber dem Eigengut des Mannes aufgrund allgemeiner Regelungen des Schuldrechts (hier: Art. 1073 ZGB)¹⁾ durchsetzen. Der rumänische Gesetzgeber hat wahrscheinlich deshalb die spezielle französische Regelung nicht übernommen.

-
- 1) Art. 1073 ZGB: "Creditorul are dreptul de a dobândi indeplinirea exactă a obligațiunei și in caz contrar are dreptul la desdăunare".
Übersetzung: "Der Gläubiger ist berechtigt auf genauere Erfüllung seiner Forderung zu bestehen, andernfalls hat er das Recht auf Schadenersatz".

K A P I T E L VII

Die Regelungen des ZGB betreffend den Ehevertrag und die Güterstände zwischen 1865 und der Einführung des Familiengesetzbuches von 1954

Seit Inkrafttreten des rumänischen ZGB von 1865, am 1. Dezember 1865¹⁾, gab es weder bis zum Ersten Weltkrieg²⁾ noch während der Kriegsjahre bis zum Vertrag von Trianon³⁾ und auch nicht während der 20-er Jahre, Aufhebungen oder Abänderungen der ehegüterrechtlichen Regelungen des ZGB, bezogen ausschließlich auf den im Rahmen dieser Untersuchungen interessierenden Bereich, nämlich den "Ehevertrag und die Güterstände".

Die erste und auch einzige Änderung, welche dann auch für die nachfolgende Zeit bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges Bestand hatte, brachte das "Gesetz über die Aufhebung der beschränkten Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau" vom 20. April 1932⁴⁾.

Durch dieses Gesetz, welches im übrigen etwa sechs Jahre vor der Aufhebung von Art. 905 des französischen Code⁵⁾, der den Grundsatz der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit für verheiratete Frauen enthielt, in Kraft trat, wurden gem. Art. 1 die Art. 197 - 203, 687 Abs. 4, Art. 950 Ziff. 3 und Art. 1879 des ZGB, die Art. 15 und 16 HGB und Art. 624 - 626 ZPO aufgehoben und gleichzeitig Art. 194, 952 und 1285 ZGB neu gefaßt.

-
- 1) sh.w.o. Kap. I "Rechtsgeschichtliche Vorbemerkung zum rumänischen ZGB von 1865"
 - 2) Rumänien, damals noch Königreich und bestehend aus den beiden ehemaligen Donaufürstentümern, der Walachei und der Moldau, trat am 27. August 1916 auf der Seite der Entente in den Weltkrieg ein
 - 3) Der Vertrag von Trianon wurde am 15. Jan. 1920 Ungarn vorgelegt, am 4.06.1920 unterzeichnet und trat am 26. Juli 1921 in Kraft. Er hatte die Abtretung vormals ungarischer Gebiete an Rumänien, darunter Siebenbürgen, das östl. Banat, sowie der Gebiete von Arad, Großwardein und Sathmar, zur Folge
 - 4) Veröffentlicht im Amtsblatt ("Monitorul Oficial"), Teil I, Nr. 94 vom 20. April 1932
 - 5) Ges. v. 28.02.1938

Davon sind bedeutsam für den hier interessierenden Bereich die Aufhebung von Art. 197 - 203 ZGB, sowie die Abänderung von Art. 194 und 1285 ZGB, wodurch die volle Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau normiert wurde.

Erreicht wurde dies einerseits durch Aufhebung sämtlicher Bestimmungen des ZGB welche den Grundsatz der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau enthielten (hier: Art. 197 - 203 ZGB)¹⁾ und in Kap. VI (des I. Buches) überschriebenen "Über die Rechte und entsprechenden Pflichten der Ehegatten", geregelt waren und andererseits durch ausdrückliche Normierung des Grundsatzes der vollen Geschäftsfähigkeit in der Neufassung von Art. 194 ZGB, bzw. dem (neu) angefügten Abs. 2.

Art. 194 ZGB²⁾: "Soții își datoresc unul altuia credință, sprijin și ajutor.

Căsătoria nu restrânge capacitatea femeii de a exercita drepturile civile.

Fiecare din soți nu răspunde față de terți decât pentru obligațiunile ce au contractat, afară numai dacă a imputernicit expres pe celălalt soț să-l reprezinte".

Übersetzung:

"Die Ehegatten schulden einander Vertrauen und sind zu gegenseitiger Fürsorge und Hilfe verpflichtet.

Die Ehe schränkt die Fähigkeit der Frau, ihre bürgerlichen Rechte auszuüben, nicht ein.

Jeder der Ehegatten haftet gegenüber Dritten nur betreffend die von ihm eingegangenen Verpflichtungen, angenommen er habe ausdrücklich den andern Ehegatten ermächtigt (bevollmächtigt) ihn zu vertreten".

Die Formulierung des Gesetzgebers von 1932 in Art. 194 Abs. 2 ist zwar insoweit ungenau, weil er den Sammelbegriff "capacitate" (französisch: capacité³⁾), der mit "Fähigkeit" wörtlich

-
- 1) Die Aufzählung des Gesetzgebers ist ungenau, denn es hätte Art. 197 - 208 heißen müssen
 - 2) zum Vergleich der frühere Text von Art. 194: "Soții își datoresc unul altuia credință, sprijin și ajutor", der somit wörtlich Abs. 1 der Neufassung entspricht
 - 3) sh. Doucet, Dictionnaire juridique et économique, a.a.O., S. 59

zu Übersetzen wäre, verwendet. Sinngemäß soll damit aber sowohl die "Rechtsfähigkeit" (die Fähigkeit Rechte und Pflichten zu haben) als auch die "Geschäftsfähigkeit" (die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbst abzuschließen) gemeint sein.

Durch die Normierung der vollen Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau wurden die bisherigen Beschränkungen aufgehoben, darunter ihre mangelnde Prozeßfähigkeit (Art. 197 ZGB), die Einschränkung über ihr Vermögen frei zu verfügen (Art. 199 ZGB) oder Vermögen entgeltlich oder unentgeltlich zu erwerben (ebenefalls Art. 199 ZGB), die Erteilung der Genehmigung durch den Mann bzw. im Weigerungsfall durch das Gericht (Art. 200 - 208 ZGB).

Obwohl es im Gesetz vom 20. April 1932 nicht ausdrücklich erwähnt ist, schlägt die Regelung des Grundsatzes der vollen Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau auf sämtliche Regelungen des ZGB durch, insofern als alle diesem Grundsatz entgegengestehenden Bestimmungen entweder insgesamt oder teilweise d.h. sie sich auf das o.e. Prinzip beziehen, gegenstandslos wurden.

Neu gefaßt wurde auch Art. 1285 ZGB, der in seiner ursprünglichen Fassung¹⁾ zwar der Frau freie Nutzung und Nutznießung ihres Paraphernalvermögens gestattete, jedoch die Vornahme von Verfügungsgeschäften von einer Genehmigung des Mannes bzw. des Gerichtes abhängig machte. Nunmehr sind, wie die Neufassung ausdrücklich vorsieht, Verfügungsgeschäfte der Frau betreffend ihr Paraphernalvermögen nicht mehr an irgendeine Genehmigung gebunden.

1) Art. 1285 ZGB alte Fassung: "Femeia are administrarea si folosința averii sale parafernale. Ea nu poate aliena aceea avere, nici a sta în judecată pentru dânsa, decât cu autorizatiunea bărbatului sau, la caz de refuz din partea acestuia, cu permisiunea justiției".

Übersetzung: "Die Frau hat die Verwaltung und Nutznießung ihres Paraphernalvermögens. Sie darf dieses weder veräußern noch diesbezüglich vor Gericht erscheinen, ohne die Genehmigung des Mannes oder, bei dessen Weigerung, die Genehmigung des Gerichts erhalten zu haben".

Art. 1285 ZGB¹⁾: „Femeia are administrarea, folosinta și libera dispoziție asupra averii sale parafernale“.

Übersetzung:

„Der Frau steht die freie Verwaltung, Nutznießung und Verfügung betreffend ihr Paraphernalvermögen zu“.

In der auf das Inkrafttreten des o.e. Gesetzes vom 20. April 1932 folgenden Zeit gab es, bedingt durch gesellschaftspolitische Umwälzungen, eine Reihe von Änderungen im verfassungs- und bürgerlichen Recht.

Am 10./11. Februar 1938 fand in Rumänien der Staatsstreich von König Carl II. statt, der ein autoritäres Regime (eine "königliche Diktatur"²⁾) errichtete. Als Folge kam die Verfassung vom 24. Februar 1938 zustande. Auch wurde dem König das Recht, aufgrund von Dekret-Gesetzen zu regieren, eingeräumt.

Im Bereich des bürgerlichen Rechts wurde am ZGB von 1865 und den später erfolgten Änderungen, so auch der o.e. Änderung vom 20. April 1932, festgehalten.

Die während der Diktatur Carls II. erfolgten Abtretungen rumänischen Staatsgebietes³⁾ waren mit ein Grund für den Sturz dieses Regimes durch die Militärdiktatur General Antonescus vom 6. Sept. 1940. Die Verfassung vom Jahre 1938 wurde außer Kraft gesetzt und mittels Dekret-Gesetzen regiert.

Während dieser Zeit - sie ging erst mit dem militärischen Zusammenbruch Rumäniens am 23. August 1944 zu Ende - kam es im hier interessierenden Bereich der ehedüterrechtlichen Regelungen des ZGB von 1865 zu keinen Änderungen⁴⁾. Mit Dekret-Gesetz

1) Art. 1285 neue Fassung gem. Ges. v. 20. April 1932

2) D.V.Firoiu, Geschichte des rumänischen Staates und Rechts (Istoria statului și dreptului românesc), S. 295

3) Bessarabien und Teile der Nord-Bukowina wurden am 26. Juni 1940 an die Sowjetunion und Nordsiebenbürgen (aufgrund des Wiener Schiedsspruches) am 30. August 1940 an Ungarn abgetreten

4) D.V.Firoiu, a.a.O., S. 307

Nr. 1626 vom 31. August 1944 wurde dann die Verfassung von 1866 wieder in Kraft gesetzt und die Wiedereinführung des Parlamentes beschlossen.

Dennoch kam es nachfolgend, unter dem Druck der kommunistisch beeinflussten gesellschafts-politischen Veränderungen in allen Lebensbereichen, wenn auch zunächst noch nicht zu radikalen gesetzlichen Änderungen, so doch zu einer Aushöhlung des Inhalts des geltenden Rechts.

Dieser Zeitraum ist daher, wie eingangs bereits erwähnt¹⁾, nicht Gegenstand weiterer rechtsgeschichtlicher Betrachtungen. Lediglich statistisch sei vermerkt, daß trotz der nach dem Sturz der Monarchie in Rumänien, am 30. Dezember 1947, hereinschlagende Flut von Gesetzen die ehedem gültigen Regelungen des ZGB eine Zeit lang unangetastet blieben; sie bestanden formell bis zum 31. Jan. 1954 weiter, als mit Dekret-Gesetz Nr. 32 (vom gleichen Datum) das nach sowjetischem Muster gestaltete "Familiengesetzbuch" (rumänisch: "Codul Familiei") in Kraft trat und dabei die früheren gesetzlichen Regelungen des ZGB aufgehoben wurden²⁾.

Eingeführt wurde dabei, bei Androhung von Nichtigkeit aller anderslautenden Vereinbarungen, als einziger gesetzlicher Güterstand³⁾ eine Errungenschaftsgemeinschaft (rumänisch: "comunitate de bunuri")⁴⁾.

1) sh.w.o. Kap. I (Schlußteil)

2) Art. 49 des Dekret-Gesetzes Nr. 32 vom 31.01.1954 über die Einführung des "Familiengesetzbuches" ("Codul Familiei"), welches am 1.02.1954 in Kraft trat

3) gesetzliche Wahlgüterstände wurden nicht angeboten und der Grundsatz der Vertragsfreiheit galt nicht mehr (Art. 30 FGB)

4) in der wörtlichen Übersetzung müßte es "Gütergemeinschaft" heißen, doch handelt es sich inhaltlich um eine Errungenschaftsgemeinschaft, welche eine teilweise Gütergemeinschaft ist

K A P I T E L V I I I

Ergebnis

Gegenstand dieser Arbeit waren der "Ehevertrag und die Güterstände im rumänischen Zivilgesetzbuch (rumänisch: "Codul civil") von 1865", welches zunächst für die "Vereinigten Fürstentümer" der Walachei und der Moldau galt und später, d.h. als nach dem Ersten Weltkrieg Großrumänien entstand, in Etappen auch auf die andern Landesteile ausgedehnt wurde¹⁾.

Die angestellten Untersuchungen bezogen sich auf den Inhalt der gesetzgeberischen Regelungen und deren Auslegung in Lehre, Rechtsprechung (der etwa fünf Jahrzehnte nach Inkrafttreten des ZGB) und im Sinne der hier vertretenen Ansicht.

Obwohl im Mittelpunkt der Betrachtungen die Regelungen von 1865 stehen, ist rechtsgeschichtlich relevant der Zeitraum jener etwa 89 Jahre, begrenzt durch das Inkrafttreten der Regelungen des ZGB am 1. Dezember 1865 bis zu ihrer Aufhebung durch das am 1. Februar 1954 inkraftgetretene "Familiengesetzbuch" (rumänisch: "Codul Familiei"), während dessen diese Regelungen in der ursprünglichen Fassung Bestand hatten. Die einzige Ausnahme in dem hier interessierenden Bereich bildete die Aufhebung des Grundsatzes der beschränkten Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau durch das Gesetz vom 20. April 1932²⁾.

Diese Änderung verbleibt jedoch außerhalb der Ausführungen dieses Kapitels, weil Gegenstand der Arbeit die Regelungen des ZGB in der Fassung von 1865 sind. Auch wird das mit Hinweis auf das Anliegen der Arbeit begründet

Anliegen war nämlich nicht, Gemeinsamkeiten zwischen dem ZGB von 1865 und dem Code Napoleon festzustellen, da es eine längst

1) sh.w.o. Kap. I, S. 6, Fußn. 3

2) sh. Kap. VII, S. 269 ff.

gesicherte Erkenntnis ist, das rumänische ZGB sei weitestgehend dem französischen Code nachgebildet worden.

Anliegen dieser Arbeit war vielmehr, aufgrund des Studiums sämtlicher Regelungen des rumänischen ZGB von 1865 (in seiner damaligen Fassung) welche Gegenstand dieser Arbeit waren, nämlich der Ehevertrag und die Güterstände, in die Lage versetzt zu werden, durch Festlegung der Unterschiede zwischen dem rumänischen ZGB und dem französischen Code, sowie der Feststellung, ob es sich dabei um eine Übernahme früherer positivrechtlicher Regelungen (etwa des "Gesetzbuch des Caragea" in der Walachei oder des "Gesetzbuch des Calimach" in der Moldau)¹⁾ oder eine (eigene) Neuregelung des ZGB handeln würde, zu Erkenntnissen zu gelangen.

Um dieses Anliegen verwirklichen zu können, werden zunächst die Feststellungen (A) dieser Arbeit zusammengefaßt und dann die - nach der hier vertretenen Ansicht - daraus sich ergebenden Erkenntnisse (B) behandelt.

A. Feststellungen

Unterschiede zwischen dem rumänischen ZGB von 1865 und dem französischen Code²⁾

Unter Beachtung der chronologischen Reihenfolge d.h. so wie sie der Reihe nach in dieser Arbeit behandelt wurden, sind folgende Unterschiede festzustellen:

-
- 1) oder ggf. eine Übernahme aus dem "Codice civile" von 1865
 - 2) mit Hinweisen, ob es sich um Neuregelungen des ZGB, um die Übernahme von älteren vor dem ZGB bestehenden Regelungen rumänischer Gesetze oder um die Übernahme aus dem Codice civile, handelt

I. Unterschiede betreffend die "Grundlagen des ehelichen Güterrechts"¹⁾.

1. Die systematische Einordnung des Ehegüterrechts im rumänischen ZGB von 1865 ähnelt derjenigen des französischen Code (von 1804) insoweit, als bei beiden eine Trennung vom allgemeinen Personenrecht erfolgte, wodurch die das Ehegüterrecht betreffenden Regelungen erst nach den Grundlagen des allgemeinen Schuldrechts eingeordnet sind und auch die gleiche Überschrift verwendet wurde²⁾. Dennoch fällt die unterschiedliche Nummerierung der Artikel auf (im ZGB Art. 1223 - 1293, im Code Art. 1387 - 1581), und deren unterschiedliche Zahl (im ZGB 71, im Code 195 Artikel), woraus ein unterschiedlicher Umfang des Gesamtbereichs dieser Regelungen erkennbar ist³⁾.

Es wäre jedoch unrichtig, ausgehend von der unterschiedlichen Nummerierung, Zahl und Umfang der Artikel zu vermuten, die Regelung des Code sei detaillierter, präziser oder "anders". Werden nämlich von jenen o.e. 195 Artikeln des Code diejenigen in Abzug gebracht, welche sich auf die Regelung des gesetzlichen Güterstandes des Code bzw. der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("le régime en communauté") beziehen da der rumänische Gesetzgeber diesen Güterstand nicht übernahm - und das sind immerhin 130 Artikel (Art. 1399 - 1528 Code) - bleiben die ehегüterrechtlichen Regelungen im Code auf 65 Artikel beschränkt. Es muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß es Überschneidungen bei zwei Artikeln gibt; es sind dies Art. 1498 und 1499 Code welche im Rahmen der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft des Code Regelungen enthalten, auf welche sowohl der Code (in

1) sh. Kap. II, S. 8 ff.

2) im ZGB: "Despre contractul de căsătorie și drepturile respective ale soților"
Übersetzung: "Über den Ehevertrag und die entsprechenden Rechte der Ehegatten"),
im Code: "Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux".

3) sh. Kap. II, Ziff. 2, S. 10 - 11; an gleicher Stelle sh. Fußn. 2, wo auf das System des Codice civile Bezug genommen wird

Art. 1581) als auch das ZGB (in Art. 1287, welcher inhaltlich Art. 1581 Code gleicht) bei der Regelung der Errungenschaftsgemeinschaft (im Code: "société d'acquêts", im ZGB "societate de acizițiuni") zurückgreifen bzw. hinweisen¹⁾.

2. Der vielleicht bedeutsamste Unterschied zwischen ZGB und Code besteht in der, bereits weiter oben unter Ziff. 1 angesprochenen, Nichtübernahme des gesetzlichen Güterstandes des Code, der Fahrnis-Errungenschaftsgemeinschaft ("le régime en communauté") und des mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung als Tatsache zu bezeichnenden Umstandes, daß im ZGB die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand gilt²⁾.

Eine Besonderheit dieser unterschiedlichen Regelung ist, daß der Gesetzgeber des Code in Art. 1393 ausdrücklich darauf hinweist der in Art. 1399 ff. Code geregelte Güterstand gelte als gesetzlicher Güterstand, während im ZGB ein entsprechender Hinweis fehlt. Die rumänische Lehre und Rechtsprechung waren daher bemüht, im Wege der Auslegung die ratio legis, welches der gesetzliche Güterstand des ZGB sei, zu ergründen. Auch wenn sich die hM in dem Sinne durchsetzte, daß dieses die Gütertrennung sei, konnte der mangels Fehlen einer ausdrücklichen Rege-

1) Obwohl was die Zahl der Bestimmungen anlangt (71 Artikel im ZGB stehen 69 Artikel des Codice civile gegenüber) und die Nichtübernahme des gesetzlichen Güterstandes des Code, das ZGB dem Codice civile von 1865 vom Gesamtsystem her ähnelt, kann unter Bezugnahme auf den an dieser Stelle behandelten Unterschied (Systematische Einordnung des ehelichen Güterrechts und Länge bzw. Umfang der Regelung) nicht die These vertreten werden, das rumänische ZGB von 1865 ähnele weit mehr der italienischen Kodifikation von 1865 und beide unterschieden sich weitestgehend vom französischen Code. Vielmehr war der Code Vorbild für beide Kodifikationen, doch weichen jede von ihnen auf andere Art. auch vom Code ab. So sind von den 19 unterschiedlichen und eigenständigen Regelungen des ZGB gegenüber dem Code, nur in drei Fällen Gleichheiten zwischen dem ZGB und dem Codice civile festzustellen und hierbei eine Übernahme bzw. Beeinflussung nicht auszuschliessen. Auf Einzelheiten in den Ausführungen an entsprechender Stelle (Erkenntnisse) wird Bezug genommen.

2) sh. Kap. II, Ziff. 5, S. 18 - 29; bzgl. Ähnlichkeiten mit dem Codice civile sh. S. 11, Fußn. 2.

lung bestehende Rest von Rechtsunsicherheit niemals ganz beseitigt werden; es gab auch Verfechter gegenteiliger Ansichten etwa dahingehend, gesetzlicher Güterstand des ZGB sei das Dotalsystem¹⁾.

Bei dieser im Vergleich zum Code unterschiedlichen Regelung ist daher festzuhalten: 1. Der gesetzliche Güterstand des Code, "le régime en communauté", wurde weder als gesetzlicher noch als Wahlgüterstand in das ZGB übernommen; 2. Das System des ZGB mit der Gütertrennung als gesetzlichem Güterstand und den zwei gesetzlichen Wahlgüterständen, dem Dotalsystems und der Errungenschaftsgemeinschaft, gleicht weitestgehend dem System des Codice civile von 1865. In beiden Kodifikationen fehlt ein ausdrücklicher Hinweis des Gesetzgebers (welches der gesetzliche Güterstand sei, wie es der Gesetzgeber des Code in Art. 1393 vorsieht), doch kann die diesbezügliche ratio legis durch Auslegung ergründet werden²⁾ und 3. Es fand keine Übernahme aus früheren rumänischen Gesetzen statt, denn sowohl im "Codul Calimach" als auch im "Codul Caragea" galt das Dotalsystem als gesetzlicher Güterstand³⁾.

3. Im Zusammenhang mit der Fixierung der Rechtsstellung der Ehegatten im Ehegüterrecht und der Normierung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, hat der Gesetzgeber des rumänischen ZGB (in Art. 1224) den im Code betreffend die Rechtsstellung des Mannes verwendeten Begriff "comme chef" (Art. 1388 Code) nicht übernommen, obwohl der inhaltlich gleiche Begriff im rumänischen Sprachgebrauch existiert⁴⁾.

Die dafür verwendeten Begriffe "cap al familiei" (Familienhaupt oder "cap al asociației conjugale" (Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft) lassen erkennen, daß im ZGB dem Mann weni-

1) a.a.O., S. 22

2) a.a.O., S. 28

3) a.a.O., S. 21

4) der rumänische Begriff "șef" entspricht "Chef". M.W.Schroff, "Deutsch-Rumänisches Wörterbuch", S. 181.

ger jener absolute Herrschaftsanspruch des Code als vielmehr eine demgegenüber weit weniger absolut aufzufassende Leitungsfunktion im moralischen und wirtschaftlichen Bereich der Familie zugewiesen wurde. Im Zusammenhang mit daraus sich ergebenden Konsequenzen in der Rechtsanwendung wird auf die entsprechende Darstellung in der einschlägigen Rechtsprechung Bezug genommen¹⁾. Es kann somit von einer unterschiedlichen doch nicht von einer eigenständigen Regelung des ZGB ausgegangen werden, da zumindest der Begriff "Familienhaupt" sich auch in Art. 1379 des Codice civile feststellen läßt, was auf eine Übernahme hindeutet²⁾, umsomehr als in früheren rumänischen Gesetzen es eine Regelung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit (wie sie Art. 1388 Code, Art. 1378 Codice civile und Art. 1224 ZGB enthalten) nicht gab.

II. Unterschiede betreffend allgemeine Grundsätze des Ehevertrages und dessen Zustandekommen³⁾

1. Grundsatz der Parteiautonomie

a) Im Zusammenhang mit den "Einschränkungen der Parteiautonomie" hat der rumänische Gesetzgeber die in Art. 1387 Code enthaltene Regelung nicht übernommen, wonach ehevertragliche Regelungen, welche gegen die "guten Sitten" ("bonnes moeurs") verstoßen würden, untersagt und somit nichtig seien.

Im ZGB ist diese Regelung in Art. 1224 insofern impliziert, als dort, zugleich mit der Normierung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, auch die darauf bezogenen Einschränkungen mit Hinweis auf die "Verbotsbestimmungen des Gesetzes", erwähnt werden. Da-

1) sh. Kap. II, Ziff. 4, S. 14 ff.

2) sh. Kap. II, Ziff. 4, S. 14

3) sh. Kap. III

mit sind sowohl spezielle Verbotsbestimmungen gemeint als auch Art. 5 ZGB, welcher diesbezüglich als Generalklausel gilt, weil dort sämtliche Vertragsklauseln die gegen "die öffentliche Ordnung" oder gegen "die guten Sitten" verstoßen, als nichtig erklärt werden¹⁾.

Der Unterschied zwischen ZGB und Code stellt sich hier nicht als eigenständige neue Regelung des ZGB, sondern als eine ähnliche gesetzgeberische Lösung in anderer, vereinfachter Form dar²⁾.

b) Art. 1390 Code wurde nicht übernommen. Aufgrund dieser Regelung des Code durften sich die Ehegatten im Ehevertrag nicht auf altes Wohnheitsrecht und auf vom Code aufgehobene Gesetze beziehen.

Das ZGB hingegen schränkt in diesem Zusammenhang den Grundsatz der Vertragsfreiheit nur insoweit ein, als durch eine der Schlußbestimmungen des ZGB bzw. Art. 1912, "sämtliche Gesetze der Fürsten Calimach und Caragea", ebenso "alle andern früheren Gesetze", "fürstliche Verordnungen" oder "ministerielle Verfügungen" (Richtlinien) aufgehoben wurden.

Anscheinend wurde somit im ZGB der in Art. 1390 Code geregelte Grundsatz bestätigt. Dennoch ist, in speziellen Fällen, eine teilweise Anwendung des Grundsatzes im ZGB möglich. Das geht aus der im letzten Satzteil von Art. 1912 ZGB verwendeten Formulierung hervor, wonach die o.e. Aufhebung früherer Normen nur dann eingreift, wenn diese "nicht den Regelungen des ZGB entsprechen"³⁾.

Es handelt sich somit hier um eine Neuregelung des ZGB⁴⁾, weil

1) sh. Kap. III, Ziff. 2, S. 45 ff.

2) auf den Unterschied auch zum Codice civile (Art. 1378) wird hingewiesen, sh. S. 45, Fußn. 1 und 2

3) sh. Kap. III, Ziff. 2, S. 50/51

4) sh. hierzu die Anmerkungen auf S. 52, Fußn. 1, wonach Unterschiede zwischen Art. 1912 ZGB und Art. 1381 Codice civile bestehen, die zu der Feststellung, Art. 1912 beinhalte eine Regelung "sui generis", berechtigen.

es in Bezug auf frühere aufgehobene Gesetze, Verordnungen u.ä. den Grundsatz der Vertragsfreiheit nur teilweise einschränkt, während der Code in diesem Bereich die Vertragsfreiheit nicht gelten läßt.

2. Unterschiede betreffend den Grundsatz der Unwandelbarkeit¹⁾

Im Code ist, in Art. 1395, ausdrücklich der Grundsatz der Unwandelbarkeit normiert, indem den Parteien auferlegt wird, nach der Eheschließung keinerlei Änderung ("aucun changement") im Ehevertrag vorzunehmen.

Diese Bestimmung des Code fehlt im ZGB. Sie ist aber, in einer andern Formulierung, in Art. 1228 ZGB enthalten. Dort wird, bei Hinweis auf die Nichtigkeit entgegenstehender Vereinbarungen, den Eheleuten aufgetragen, die Eheverträge vor Eingehung der Ehe zu beschließen. Daraus folge - so die Auslegung dieser Bestimmung nach hM - daß danach weder ein Ehevertrag beschlos- sen noch eine Änderung eines bestehenden Vertrages vorgenommen werden könne²⁾.

Nachdem es sich hier lediglich um eine unterschiedliche Formu- lierung des gleichen Grundsatzes der Unwandelbarkeit handelt, kann von einer Neuregelung des ZGB nicht die Rede sein.

3. Unterschiede betreffend das Zustandekommen des Ehevertrages³⁾

a) Die für die Erzielung einer Drittwirksamkeit von Eheverträ- gen gesetzlich geregelten Publizitätserfordernisse sind im Code, in seiner im Jahre des Inkrafttretens des ZGB (1865) gel- tenden Fassung, völlig unterschiedlich geregelt.

1) sh. Kap. III, Ziff. 3

2) sh. Kap. III, Ziff. 3, S. 53; wenn auch nicht gleich so doch ähnlich im Codice civile, S. 54, Fußn. 1

3) Kap. III, Ziff. 4, S. 67ff.

Selbst wenn auf das Jahr 1865 abgestellt und davon ausgegangen wird, daß in Frankreich durch das Gesetz vom 10. Juli 1850 gewisse Publizitätserfordernisse in den Code eingeführt wurden¹⁾, so fehlen dennoch zwei sehr wichtige, welche das ZGB vorsieht: die wortgetreue Eintragung von Eheverträgen in das bei der Geschäftsstelle jedes Landgerichts (rumänisch: Tribunal) befindliche Güterrechtsregister (benannt: "Spezialregister") und ebenso in das "Immobilien-Register", wenn die Mitgift aus unbeweglichem Vermögen bestand. Art. 1228 ZGB verweist in diesem Zusammenhang auf die einschlägigen Bestimmungen der rumänischen Zivilprozeßordnung (hier: Art. 708 ff. ZPO):

Diese Regelung des ZGB knüpft an traditionelle Publizitätserfordernisse an, insoweit als bereits in den etwa fünfzig Jahren vor dem ZGB geltenden rumänischen Gesetzen²⁾ Eheverträge (auch nach der Eheschließung) gerichtlich zu beglaubigen und in ein "Mitgift-Register" (rumänisch: "condica foilor de zestre") einzutragen waren. Ein höchstrichterliches Urteil hebt den Zusammenhang zwischen dieser Regelung und derjenigen des ZGB hervor³⁾, 4).

Auch wenn bei der Regelung der Publizitätserfordernisse eine teilweise Übernahme früherer in rumänischen Gesetzen bestehender Bestimmungen stattfand, kann dennoch von einer Gemeinsamkeit zwischen ZGB und früheren Regelungen nicht gesprochen werden, da das diesbezügliche System des ZGB weit über die früheren Bestimmungen hinausgeht⁵⁾. Es muß deshalb in diesem Bereich von einer Neuregelung des ZGB ausgegangen werden.

b) In dem w.o. in einem andern Zusammenhang erwähnten Art. 1228 ZGB wird die Solemnitätsform zwingend vorgeschrieben d.h. mit

1) sh. Kap. III, Ziff. 4, S. 72, Fußn. 2

2) a.a.O., S. 74

3) a.a.O., S. 74, Fußn. 2

4) somit besteht auch kein Zusammenhang zwischen ZGB und dem Codice civile (sh. die entsprechende Anmerkung in Kap. III, Ziff. 4, Buchst. b, S. 74, Fußn. 3)

5) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. b, S. 74 ff.

dem Hinweis auf Nichtigkeit bei Zuwiderhandeln. Im Code fehlt in der entsprechenden (ähnlichen) Bestimmung (Art. 1394) ein gleichlautender Hinweis, sodaß von einer Neuregelung des ZGB gesprochen werden kann¹⁾, 2).

c) Ein weiterer Unterschied zwischen Code und ZGB betrifft die Folgen einer unterlassenen oder nicht vorgenommenen Beischreibung der Änderung eines Ehevertrages vor Eingehung der Ehe.

Während gem. Art. 1397 Code der Notar, welcher eine Ausfertigung des Ehevertrages ohne Beischreibung der Änderung an Dritte ausfolgt, haftet und Disziplinarstrafen zu gewärtigen hat, bestehen gem. Art. 1230 ZGB für den Richter und den Urkundsbeamten schon bei Unterlassung der Beischreibung "Haftung und andere Strafen". Zusätzlich können im System des ZGB beide o.g. Personen, wegen Ausfolgung einer unvollständigen Abschrift der Vertragsänderung bzw. ohne die erforderliche Beischreibung, aufgrund der allgemeinen Bestimmungen des ZGB über Deliktshaftung (Art. 998, 999 ZGB) zur Verantwortung gezogen werden³⁾. Diese sowohl unterschiedliche als auch, was die Folgen anlangt, weitaus drastischere Regelung des ZGB, muß als Neuregelung eingestuft werden⁴⁾.

d) Unterschiedlich sind auch die Folgen des Fehlens eines Vermerks in der Heiratsurkunde über das Bestehen eines Ehevertrages. Während Art. 1391 Abs. 4 Code bestimmt, daß dann die Frau als im gesetzlichen Güterstand des Code ("le régime en communauté") verheiratet angesehen wird, fehlt diese Bestimmung im ZGB mit der Folge, daß der von den Parteien beschlossene Ehevertrag weiterbesteht⁵⁾.

1) sh. Kap. III, Ziff. 4, S. 67

2) sh. Kap. III, Ziff. 4 Buchst. a, S. 68, Fußn. 2, wonach sich die Regelung des ZGB (Art. 1228) auch von Art. 1382 Codice civile (welche ihrerseits Art. 1394 Code gleicht) unterscheidet.

3) sh. Kap. III, Ziff. 3, S. 66

4) unterschiedlich auch Art. 1384 Abs. 2 Codice civile (sh. S. 66, Fußn. 2)

5) sh. Kap. III, Ziff. 4, b, S. 68/69

Angesichts der, aufgrund der Nichtübernahme der französischen Regelung, möglichen unterschiedlichen Rechtsfolgen sowie deren Bedeutung, muß dies als Neuregelung des ZGB bezeichnet werden¹⁾.

e) Betreffend die Geschäftsfähigkeit von ehefähigen Minderjährigen²⁾ fehlt im ZGB die Bestimmung des Art. 1095 Code, laut welcher es Minderjährigen gestattet ist, in Abweichung vom allgemeinen Vertragsrecht und nach Erfüllung von Auflagen betreffend die Verbeistandung, in ihrem Ehevertrag Schenkungen zugunsten des (zukünftigen) Ehegatten vorzunehmen. Diese "Lücke" im ZGB ist aber von der Rechtsprechung durch Wort- und Sinninterpretation des Art. 1231 ZGB geschlossen worden. Die dort vom Gesetzgeber verwendete Formulierung, wonach der Minderjährige "jede Vereinbarung betreffend seinen Ehevertrag" beschließen dürfe, beinhalte auch sein Recht, Schenkungen zugunsten seines Ehegatten vorzunehmen. Der o.g. Hinweis auf eine "Lücke" im ZGB erübrigt es Betrachtungen darüber anzustellen, ob dieser Unterschied eine Neuregelung oder - wie es scheint - eine Ungenauigkeit (durch Auslassung) darstellt³⁾.

f) Art. 1232 ZGB, welcher den Beginn der Rechtswirkungen von Eheverträgen regelt⁴⁾, unterscheidet sich von der ähnlichen, in Art. 1399 Code enthaltenen Bestimmung unter zwei Gesichtspunkten: erstens bezieht sich Art. 1399 Code, welcher von seiner Einordnung her eine Regelung des gesetzlichen Güterstandes des Code darstellt, direkt auf diesen Güterstand während im ZGB ganz allgemein Eheverträge angesprochen werden und zweitens schließt Art. 1232 ZGB kategorisch die Möglichkeit aus, den Beginn der Rechtswirkungen eines Ehevertrages an Befristungen und

1) sh. Kap. III, Ziff. 4, b. S. 80, Fußn. 1 (Unterschied zum Codice civile)

2) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. c, S. 82 ff.

3) Sowohl Art. 1398 Code als auch der ihm nachgestaltete Art. 1386 Codice civile enthalten, im Gegensatz zu Art. 1231 ZGB, ausdrücklich den Hinweis, der ehefähige Minderjährige dürfe in seinem Ehevertrag auch Schenkungen zugunsten des zukünftigen Ehegatten vornehmen. Sh. S. 83 Fußnote: 3.

4) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. d, S. 90 ff.

Bedingungen zu knüpfen. Art. 1399 Code bestimmt diesbezüglich lapidar, nicht vom "jour de mariage" abzuweichen.

Art. 1232 ZGB gilt somit als Neuregelung des ZGB, umsomehr als im Codice civile eine gleiche Regelung nicht existiert¹⁾.

g) Aus dem Inhalt des u.o. bereits in einem andern Zusammenhang erwähnten Art. 1232 ZGB, sowie auch aus Art. 1253 Ziff. 3 ZGB, wird der im ZGB geltende Grundsatz der absoluten Nichtrückwirkung von Eheverträgen abgeleitet²⁾. Im Gegensatz hierzu gilt im System des Code eine eingeschränkte Rückwirkung, welche, betreffend Einzelregelungen, gesetzlich verankert ist, wie z.B. in Art. 1558 Code³⁾.

Die unterschiedliche Grundsatzregelung des ZGB gilt als Neuregelung, da auch der Codice civile eine Art. 1232 ZGB entsprechende Regelung nicht enthält (sh.w.o., S. 284, Buchst. f).

h) Bei speziell auf Schenkungen bezogene Klauseln von Eheverträgen, regelt Art. 900 Code ausdrücklich die nur teilweise Nichtigkeit bzw. die Nichtigkeit nur jener Klauseln welche "unmögliche, den guten Sitten entgegenstehende oder vom Gesetz verbotene" Bestimmungen enthalten würden⁴⁾. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung fehlt im ZGB. Durch Auslegung des in diesem Zusammenhang als Generalklausel aufzufassenden Art. 1008 ZGB wurde versucht, im ZGB diese Lücke zu schließen. Auf den daraufbezogenen Meinungsstreit in der rumänischen Lehre wurde an anderer Stelle eingegangen⁵⁾ und dabei der von Hamangiu vertretenen Ansicht (wenn auch mit Vorbehalt bzw. zusätzlichen Erläuterungen) dahingehend zugestimmt, daß auch im ZGB teilweise Nichtigkeit gelte bzw. die Nichtigkeit entsprechender Klauseln nicht aber des gesamten Ehevertrages.

1) sh. S. 92, Fußn. 1

2) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. d, S. 95/96

3) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. d, S. 95/96

4) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. e, S. 101 ff.

5) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. e, S. 103

Wegen Schließung der "Lücke" des ZGB gegenüber dem Code, durch Übernahme des gleichen Grundsatzes, entfällt die Feststellung einer Neuregelung.

III. Unterschiede, welche sich auf das Dotalsystem beziehen¹⁾

1. Unterschiede im Bereich allgemeiner Regelungen

a) Der Begriff der Mitgift ("dos"), im französischen "la dot", im rumänischen "dota", wird im ZGB ausschließlich auf die zum Dotalsystem des ZGB (Art. 1233, 1234 ff.) gehörenden Bestimmungen angewendet²⁾, ³⁾. Im Gegensatz hierzu wird im Code in Art. 1540, welcher zu den Regelungen des Dotalsystems des Code (Anmerkung: dort ist das Dotalsystem gesetzlicher Wahlgüterstand, wie im Übrigen auch im ZGB) gehört, die Verwendung des Begriffs "la dot" auch für den gesetzlichen Güterstand des Code, des "régime en communauté", zugelassen. Art. 1540 Code verwendet dabei die Formulierung: "La dot, sous ce régime comme celui du chapitre II ...". Im zweiten Kapitel des Code beginnt aber die Regelung des gesetzlichen Güterstandes des Code.

Die unterschiedliche Handhabung des Begriffs "la dot" im Code gegenüber dem ZGB ist, unter dem Gesichtspunkt einer Neuregelung, im ZGB ohne Bedeutung, denn sie ist lediglich dadurch begründet, daß der gesetzliche Güterstand des Code, innerhalb dessen der o.e. Begriff auch verwendet wird, im ZGB nicht existiert.

b) Art. 1090 Code, wo die Ausgleichspflicht und das Recht auf Erhebung einer Herabsetzungsklage im Falle von ehevertraglichen Schenkungen geregelt sind, fehlt im ZGB. Hier wird, in Ermange-

1) sh. Kap. IV, S. 112 ff.

2) sh. Kap. IV, Ziff. 1, Buchst. a, S. 113.

3) Das gilt auch für den Codice civile; sh. S. 114, Fußnote 2

lung einer speziellen güterrechtlichen Regelung auf Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts, das sind im ZGB die Art. 758 und 1914, ausgewichen, um daraus eine im Grundsatz dem Code gleichende Regelung abzuleiten¹⁾). Bei Schließung der "Lücke" des ZGB durch eine dem Code gleichende Bestimmung bzw. gleichen Grundsatz, entfällt die Feststellung einer Neuregelung des ZGB.

c) Art. 1392 Code, wonach die außerhalb einer ehevertraglichen Vereinbarung abgegebene Erklärung der Frau, sie bestelle für sich eine Mitgift, nicht rechtswirksam sei, ist im ZGB nicht enthalten. Der gleiche Grundsatz wird hier aus Art. 1227 ZGB abgeleitet²⁾. Die Feststellung einer Neuregelung entfällt somit.

d) Betrachtet man die Regelung des Dotalsystems im ZGB unter dem Gesichtspunkt des Umfanges, so ist die rumänische Regelung gegenüber dem Code umfangreicher: 53 Artikel des ZGB stehen nur 41 Artikel des Code gegenüber. Das ist, unter Beachtung auch anderer Gesichtspunkte, ein Anlaß für Rückschlüsse, wie den w.u. folgenden Ausführungen zu entnehmen ist³⁾.

2. Unterschiede betreffend die Zusammensetzung des Dotalgutes⁴⁾
Art. 1234 Abs. 2 ZGB enthält die gesetzliche Vermutung, wonach "bei Fehlen einer gegenteiligen Erklärung" das von dritten Personen oder seitens des zukünftigen Ehemannes als Mitgift bestellte Vermögen Dotalgut wird. Eine solche, widersprüchliche Auslegungen beseitigende Präzisierung durch den Gesetzgeber, fehlt in der diesbezüglich einschlägigen Bestimmung des Code (Art. 1541)⁵⁾. Das ZGB enthält somit eine als eigenständig zu

1) sh. Kap. IV, Ziff. 1, Buchst. b, S. 121

2) sh. Kap. IV, Ziff. 1, Buchst. d, S. 126; auch im Codice civile fehlt eine Art. 1392 Code vergleichbare Bestimmung

3) entsprechendes gilt auch für den Codice civile (44 Artikel sind der Regelung des Dotalsystems gewidmet)

4) sh. Kap. IV, Ziff. 2, S. 129 ff.

5) sh. Kap. IV, Ziff. 2, Buchst. b, S. 133/134

bezeichnende Regelung¹⁾.

3. Unterschiede, welche den Grundsatz der Unveräußerlichkeit von Dotalgut betreffen

a) Art. 1554 Code und Art. 1248 ZGB beinhalten beide den Grundsatz der Unveräußerlichkeit von Dotalgut. Ein Unterschied zwischen den o.e. Bestimmungen besteht nur insoweit, als die Formulierung des französischen Gesetzgebers genauer und frei von den an entsprechender Stelle dieser Arbeit aufgezeigten Ungenauigkeiten des rumänischen Textes ist. Von beiden Bestimmungen weicht Art. 1404 Codice civile in der Formulierung ab²⁾.

b) Die Bestimmungen der Art. 1434 und 1435 Code, welche im Zusammenhang mit der Wiederanlageklausel (französisch: "clause de remploi"; rumänisch: "clauza de reintrebuințare") zwei Regeln von genereller Bedeutung beinhalten, die somit auch für das Dotalsystem gelten, wurden vom ZGB nicht übernommen. Möglicherweise war das ein Versehen des rumänischen Gesetzgebers, weil die Regelungen des Code sich nicht innerhalb des Dotalsystems sondern innerhalb des gesetzlichen Güterstandes des Code befinden. Das führte zu einem Meinungsstreit in der Lehre³⁾ darüber, ob mangels einer gesetzgeberischen Regelung es möglich sei, dennoch die französische Regelung zu übernehmen. Zu einer Neuregelung des ZGB kam es allerdings nicht mehr. Auch der Codice civile übernahm Art. 1434 und Art. 1435 Code nicht.

c) Die Folgen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Unveräußerlichkeit von Dotalgut sind im Code und im ZGB unterschiedlich geregelt. Während gem. Art. 1560 Abs. 1 Code im Zusammenhang mit der Veräußerung von Dotalgut relative Nichtigkeit nor-

1) Der Codice civile enthält weder die Regelung des Art. 1541 Code, und auch nicht die diese Bestimmung ergänzende Bestimmung des Art. 1234 Abs. 2 ZGB.

2) sh. Kap. IV, Ziff. 4, Buchst. a, S.164; betr. Codice civ., sh. Fußn.1 v. S.164

3) sh. Kap. IV, Ziff. 4, Buchst. c, S.171 (sh. auch Fußn.2)

miert ist und dabei ausdrücklich auch vom Mann allein vorgenommene Rechtsgeschäfte erwähnt werden, gilt dafür im System des ZGB gem. Art. 1255 Abs. 1 absolute Nichtigkeit. Darin ist eine durchaus eigenständige Regelung des ZGB zuerkennen, da auch der Codice civile dies nicht vorsieht¹⁾.

d) Im ZGB ist, in Art. 1249, ausdrücklich der als Neuregelung anzusprechende, nur in Bezug auf die Frau geltende, Grundsatz der Veräußerlichkeit der Dotalfahrnis normiert, wogegen im Code, mangels einer entsprechenden Regelung, Unklarheit herrscht^{2), 3)}.

4. Unterschiede betreffend die Herausgabe von Dotalgüt⁴⁾

a) Art. 1271 ZGB, welcher sich von der systematischen Einordnung her innerhalb der Regelungen des Dotalsystems befindet, enthält die Verpflichtung zur Herausgabe von Dotalgut in drei Fällen: bei Auflösung der Ehe, anlässlich der Gütertrennung und bei Abwesenheit eines der beiden Ehegatten.

Eine entsprechende Regelung fehlt im Code, zumindest in jenem Teil, wo als Wahlgüterstand das Dotalsystem geregelt ist.

Das könnte vermuten lassen, es handle sich im ZGB um die Übernahme eines schon in früheren Gesetzen bekannten Grundsatzes oder gar bestehenden Regelung. Als Anhaltspunkt hierfür könnte Art. 1649 Codul Calimach dienen⁵⁾, wonach das Dotalgut nach "Auflösung der Ehe durch Tod oder aus andern Ursachen" herauszugeben sei.

Ebensogut könnte jedoch auch vermutet werden, die Regelung des

1) sh. Kap. IV, Ziff. 4, Buchst. c, S. 184 u. Fußn. 2 S. 183 (Vergleich zum Codice civile)

2) sh. Kap. IV, Ziff. 4, Buchst. d, S. 185

3) auch der Codice civile enthält keine dem ZGB entsprechende Regelung (sh. S. 185)

4) sh. Kap. IV, Ziff. 5, S. 188 ff.

5) sh. Kap. IV, Ziff. 5, Buchst. a, S. 188/189

Art. 1271 ZGB sei aus Art. 1441 Code entliehen, welcher - wenn auch für den dortigen gesetzlichen Güterstand - die Herausgabe der Mitgift in fünf Fällen vorsieht¹⁾.

Nachdem aber Art. 1271 ZGB weder mit der im "Codul Calimach" enthaltenen Regelung noch mit Art. 1441 Code inhaltlich deckungsgleich ist, würden sich die o.e. Vermutungen gegenseitig neutralisieren. Da zusätzlich, wie bereits erwähnt, Art. 1441 Code sich nicht direkt auf das Dotalsystem bezieht, erscheint - trotz der aufgezeigten Gemeinsamkeiten von Art. 1271 ZGB mit früheren Regelungen - die Feststellung berechtigt, es handle sich im ZGB um eine Neuregelung²⁾.

b) Im Code regelt ein speziell auf die Herausgabe des Dotalgutes bezogener Text (Art. 1562, Abs. 2)³⁾ die Haftung des Mannes wegen Fahrlässigkeit ("négligence"), während im ZGB, in Ermangelung einer speziellen Regelung, auf die in Art. 998, 999 ZGB enthaltenen Bestimmungen allgemeiner Art. über Deliktshaftung zurückzugreifen ist⁴⁾. Für die Feststellung einer eigenständigen Regelung des ZGB ist daher kein Raum.

5. Unterschiede bei der Regelung des Paraphernalvermögens⁵⁾

Die in den Art. 1578 und 1580 des Code⁶⁾ enthaltenen und sich auf die Herausgabepflicht des Mannes betreffend die Früchte des Paraphernalvermögens beziehenden Einzelregelungen, wurden in das ZGB nicht übernommen. Man weicht hier auf die allgemeinen Bestimmungen über Nutznießung (Art. 517 - 564 ZGB) aus⁷⁾. Eine eigenständige Regelung des ZGB fehlt somit.

1) sh. Kap. IV, Ziff. 5, Buchst. b, S. 190/191

2) (sh. Fußn. 1, S. 190) sie findet sich auch im Codice civile nicht

3) Gleich: Art. 1408 Codice civile, S. 198, Fußn. 3

4) sh. Kap. IV, Ziff. 5, Buchst. d, S. 198

5) sh. Kap. IV, Ziff. 6, S. 204 ff.

6) sie gleichen Art. 1429 und Art. 1431 Codice civile; S. 216 Fußn. 2

7) sh. Kap. IV, Ziff. 6, Buchst. d, S. 216

IV. Unterschiede betreffend den Güterstand der Gütertrennung¹⁾

1. Unterschiede bei allgemeinen Regelungen

Im ZGB ist die Gütertrennung gesetzlicher Güterstand²⁾, während im Code dieser Güterstand nur als Wahlgüterstand geregelt ist.

Nachdem zwischen vertraglicher und gerichtlicher Gütertrennung unterschieden wird, besteht ein weiterer Unterschied zwischen ZGB und Code darin, daß im ZGB nur die gerichtliche Gütertrennung im Einzelnen geregelt ist (Art. 1256 - 1270 ZGB), während im Code sowohl die gerichtliche (Art. 1443 - 1452) als auch die vertragliche Gütertrennung (Art. 1536 - 1539) bekannt sind.

Die Tatsache, daß in den vor dem ZGB geltenden Gesetzen (hier: "Codul Caragea", Teil III, Kap. 16, Art. 36 ff.³⁾) auch nur die gerichtliche Gütertrennung bekannt war, darf nicht zu dem Trugschluß verleiten, es habe das ZGB diese Regelung übernommen. Vielmehr muß aus dem größeren Umfang der Regelung des ZGB, auch gegenüber dem Code (im ZGB 14 Artikel, im Code 9 Artikel) und ausgehend von einer Reihe unterschiedlicher Einzelregelungen, die Feststellung einer eigenständigen Regelung des ZGB abgeleitet werden⁴⁾.

2. Unterschiede betreffend die gerichtliche Gütertrennung⁵⁾

a) Unterschiede bestehen hinsichtlich der systematischen Ein-

1) sh. Kap. V, S. 217 ff.

2) sh. Kap. V, Ziff. 1, S. 217

3) a.a.O., S. 218/219

4) obgleich auch im Codice civile die vertragliche Gütertrennung nicht nur nicht geregelt sondern ausdrücklich untersagt ist und insoweit zwischen ZGB und Codice civile Ähnlichkeiten bestehen, kann, mit Hinweis auf den größeren Umfang der rumänischen Regelung (15 Artikel gegenüber 7 Artikel) und unterschiedlichem Inhalt, nicht von einer Übernahme aus dem Codice civile ausgegangen werden. Sh. hierzu S. 219, Fußn. 1

5) sh. Kap. V, Ziff. 2, S. 219 ff.

ordnung. Im ZGB sind sämtliche Bestimmungen die sich auf die gerichtliche Gütertrennung beziehen innerhalb des Totalsystems untergebracht. Im Code nimmt lediglich eine der im Totalsystem des Code enthaltenen Regelungen auf die gerichtliche Gütertrennung Bezug (Art. 1563), doch verweist sie auf die an anderer Stelle des Code, nämlich innerhalb des dortigen gesetzlichen Güterstandes enthaltenen Bestimmungen über die gerichtliche Gütertrennung. Es sind dies Art. 1443 ff.¹⁾.

b) Die in Art. 1447 Code enthaltene und dem Schutz der Gläubiger dienende Regelung (welcher Art. 1422 Codice civile gleicht), wonach diesen sowohl das Recht eingeräumt wird, im gerichtlichen Gütertrennungsverfahren zu intervenieren als auch eine in betrügerischer Absicht vorgenommene Gütertrennung im Wege der actio pauliana anzufechten, ist im ZGB auseinandergerissen und zum Inhalt von zwei Bestimmungen gemacht worden (Art. 1261 und 1264 ZGB)²⁾.

c) Die Bestimmung des Art. 1451 Abs. 1 Code, wonach mit Einwilligung der Parteien die gerichtliche Gütertrennung wieder aufgehoben werden kann, wurde im ZGB, in Art. 1270, nur dem Grundsatz nach übernommen. Die Erklärung dafür ist, daß in der o.e. Bestimmung des Code sowohl von der "séparation de biens principale" die Rede ist, welche es auch im ZGB gibt, als auch von der "séparation de biens accessoire", der "Trennung von Bett und Tisch", welche es im ZGB nicht gibt und folglich jeder Bezug fehlt³⁾.

Zusammenfassend wird, sowohl mit Hinweis auf die Feststellungen unter Ziff. 2, Buchst. a - c w.o. als auch auf die vorangegangenen Ausführungen unter Ziff. 1 Abs. 1 - 3, die Feststellung wiederholt, daß es sich hinsichtlich der gerichtlichen Güter-

-
- 1) a.a.O., S. 219. Die Einordnung ähnelt der des Codice civile; sh. §. 218, Fußn. 1
2) sh. Kap. V, Ziff. 2, Buchst. c, S. 231, Fußn. 1 und 2
3) sh. Kap. V, Ziff. 2, Buchst. e, S. 246

trennung im ZGB um eine eigenständige bzw. Neuregelung handelt¹⁾.

3. Die vertragliche Gütertrennung ist nur im Code geregelt (Art. 1536 - 1539) und fehlt im ZGB vollständig. Ein Vergleich ist daher nicht möglich²⁾.

V. Unterschiede betreffend die Errungenschaftsgemeinschaft³⁾

Unterschiede zwischen ZGB und Code bestehen bereits aufgrund der Einordnung: im ZGB als Anhängsel des Totalsystems und als dessen Schlußteil (Art. 1287 - 1293 ZGB); im Code als Sonderregelung mit der Benennung "communauté d'acquêts" (Art. 1498, 1499 Code)⁴⁾.

Betreffend diesen Güterstand enthält Art. 1402 Code eine Gesamtgutsvermutung im Zusammenhang mit dem entgeltlichen Erwerb von unbeweglichem Vermögen. Diese Bestimmung fehlt im ZGB, wodurch sich diesbezüglich die Beweislast auf den betreffenden Ehegatten verlagert⁵⁾.

Ein in Art. 1472 Abs. 2 Code zugunsten der Frau geregeltes Privileg gestattet ihr, bei einem ungenügenden Gesamtgut ihre Ansprüche sowohl gegenüber dem Gesamtgut als auch gegenüber dem Eigengut des Mannes geltend zu machen und durchzusetzen. Diese Bestimmung fehlt im ZGB, wo auf allgemeine Regelungen des Schuldrechts ausgewichen werden muß (hier: Art. 1073 ZGB)⁶⁾.

-
- 1) Im Codice civile ist die Möglichkeit vorgesehen, durch Parteienvereinbarung die aufgrund gerichtlicher Entscheidung herbeigeführte Beendigung des Wahlgüterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 1433 ff.) aufzuheben. Das bezieht sich jedoch ausdrücklich auf diesen Güterstand, nicht aber auf die gerichtliche Gütertrennung (Art. 1418 - 1424 Codice civile). Sh. Zitat des einschlägigen Art. 1443 Codice civile, S. 245 Fußn. 2
 - 2) auch im Codice civile ist die vertragliche Gütertrennung untersagt, sh. S. 219 Fußn. 1
 - 3) sh. Kap. VI, S. 255 ff.
 - 4) sh. Kap. VI, Ziff. a, S. 255/256; ähnlich im Codice civile (Art. 1433 - 1446)
 - 5) sh. Kap. VI, Ziff. 2, Buchst. b, S. 265/266
 - 6) sh. Kap. VI, Ziff. 3, S. 269

Trotz der aufgezeigten Unterschiede ist die Regelung des ZGB betreffend den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (gesetzlicher Wahlgüterstand) nicht eine eigenständige sondern vielmehr eine aus dem Codé übernommene Regelung¹⁾. Das ist vor allem damit zu erklären, daß der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft in traditionellen rumänischen Gesetzen, welche immer nur das Dotalsystem regelten, unbekannt war. Angesichts des Dilemmas, ob völlige Neuregelung einer Errungenschaftsgemeinschaft oder Übernahme der "communauté d'acquêts" aus dem Code, entschied man sich offensichtlich für die letztere Möglichkeit.

B. Erkenntnisse

In Bezug auf das rumänische Zivilgesetzbuch vom Jahre 1865 ("codul civil"), zu welchem die Vorarbeiten schon 1862 begonnen hatten, dessen endgültige Fassung im zweiten Halbjahr 1864 entstand und welches am 1. Dezember 1865 in Kraft trat²⁾, wurden in der Lehre³⁾ stets zwei sich widersprechende Meinungen vertreten: die eine, wonach das rumänische ZGB von 1865 nach dem Vorbild (rumänisch: model) des Code Napoleon gestal-

1) Kein Bezug besteht hingegen zu dem Güterstand der "communione", der Errungenschaftsgemeinschaft des Codice civile. Außer der o.e. Einordnung am Schluß der güterrechtlichen Regelungen (wie im ZGB) sind Gemeinsamkeiten nicht festzustellen. Auch in Bezug auf den Code bestehen Unterschiede. So fehlen im Codice civile die w.o. erwähnte Gesamtgutsvermutung (Art. 1402 Code) und das in Art. 1472 Abs. Code zugunsten der Frau geregelte Privileg.

2) sh. Kap. I, S. 1 - 7

3) auch von andern Juristen und ganz allgemein

tet worden sei und die andere, wonach es eine Übersetzung¹⁾ der französischen Kodifikation sei.

Unter Bezugnahme auf den Gegenstand dieser Arbeit, d.h. die Regelungen des rumänischen Zivilgesetzbuches betreffend den "Ehevertrag und die Güterstände", in der Fassung des ZGB vom Datum seines Inkrafttretens²⁾, sowie aufgrund der Feststellungen³⁾, die sich ausschließlich auf den o.a. Bereich des ZGB beziehen, ist der ersteren der beiden Meinungen zuzustimmen und der an zweiter Stelle erwähnten zu widersprechen.

Das rumänische Zivilgesetzbuch von 1865 ist, in seiner damaligen Fassung und was den "Ehevertrag und die Güterstände" anbelangt, zwar überwiegend nach dem Vorbild entsprechender Regelungen des Code Napoleon gestaltet, doch stellt es keine "Übersetzung" dieser Kodifikation dar.

Diese Ansicht wird wie folgt begründet:

1. Bei den festgestellten Unterschieden zwischen dem Code und dem rumänischen ZGB handelt es sich in 15 Fällen um insoweit

- 1) einige Autoren, stellvertretend für andere wird hier auf Nacu in "Vergleich zwischen ZGB und Code Napoleon" ("Comparațiune între codul civil român și codul Napoleon"), S. 18, Bezug genommen, vertreten sogar, fast an gleicher Stelle und ohne den Widerspruch zu bemerken, beide Meinungen zugleich: "... dies ist, allgemein betrachtet, der Code Napoleon, welcher, wie auch in andern Ländern, als Vorbild (rumänisch: "model") für unser Zivilgesetzbuch diente ...", um dann im darauffolgenden Satz festzustellen "... es scheint das erste Anliegen des Staatsrates gewesen zu sein den Code Napoleon zu Übersetzen ..."
- 2) die einzige wichtige Abänderung des ZGB von 1865 im ehgüterrechtlichen Bereich, nämlich die Aufhebung der beschränkten Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau durch das Gesetz vom 20. April 1932, das bei Betrachtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung in der Zeit nach dem Inkrafttreten des ZGB analysiert wurde, ist bei den "Feststellungen" nicht berücksichtigt (sh. Kap. VII, S. 270) worden
- 3) sh.w.o., Kap. VIII, A. Feststellungen, S. 277 ff.

eigenständige Regelungen des ZGB als diese weder eine Übernahme aus dem Codice civile noch aus früheren, vor dem ZGB geltenden rumänischen Gesetzen, darstellen.

Sie werden anschließend zusammengefaßt, wobei betreffend Einzelheiten, auf die Ausführungen an entsprechender Stelle der Arbeit hingewiesen wird.

a) Der Ehevertrag

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ist im ZGB gegenüber dem Code nur zum Teil eingeschränkt, was die Möglichkeiten der den Ehevertrag beschließenden Parteien anlangt, in den Ehevertrag auch Regelungen aus "altem Gewohnheitsrecht oder aufgehobenen Gesetzen" aufzunehmen. Nach dem ZGB (hier: Art. 1912) darf das bei Gleichheit zwischen ZGB und den in einer Aufzählung angesprochenen früheren rumänischen Gesetzen, Rechtsverordnungen u.ä. - das Gewohnheitsrecht ist mit eingeschlossen - der Fall sein¹⁾.

b) Das Zustandekommen des Ehevertrages

aa) Die Solemnitätsform ist im ZGB zwingend vorgeschrieben²⁾

bb) Völlig unterschiedliche, eigenständige Regelungen des ZGB betreffend die Publizitätserfordernisse³⁾.

cc) Unterschiedliche Folgen im ZGB betreffend die Unterlassung der Beischreibung von Änderungen im Ehevertrag bzw. bei Ausfolgung einer diesbezüglich unvollständigen Abschrift des Ehevertrages an dritte Personen⁴⁾.

dd) Unterschiedliche Folgen betreffend die Unterlassung der Beischreibung des Ehevertrages in der Heiratsurkunde: im Code gilt dann der gesetzliche Güterstand, im ZGB besteht der beschlossene Ehevertrag weiter⁵⁾.

1) sh. Kap. III, Ziff. 2, S. 50/51 ; Kap. VIII, A. Ziff. II, 1 b, S. 282/283.

2) sh. Kap. III, Ziff. 4, S. 67; Kap. VIII, A, Ziff. II, 3b, S. 284/285.

3) sh. Kap. III, Ziff. 4, Buchst. b, S. 72 ; Kap. VIII, A, Ziff. II, 3 a, S. 283 ff.

4) sh. Kap. III, Ziff. 3, S. 65; Kap. VIII, A, Ziff. II, 3c, S. 284/285.

5) sh. Kap. III, Ziff. 4, S. 78/79; Kap. VIII, A, Ziff. II, 3d S. 285.

- ee) Der Beginn der Rechtswirkungen von Eheverträgen darf im ZGB nicht an Befristungen oder Bedingungen geknüpft werden¹⁾.
 ff) Im ZGB gilt betreffend die Nichtrückwirkung²⁾ von Eheverträgen der Grundsatz der absoluten Nichtigkeit³⁾.

c) Das Dotalsystem

- aa) Die Regelungen des ZGB sind umfangreicher³⁾.
 bb) Im ZGB gilt die gesetzliche Vermutung (hier: Art. 1234 Abs. 2) wonach, bei Fehlen einer gegenteiligen Willensäußerung, das von dritten Personen als Mitgift bestellte Vermögen Dotalgut wird⁴⁾.
 cc) Im ZGB gilt bei Verstoß gegen den Grundsatz der Unveräußerlichkeit (des Dotalgutes) absolute Nichtigkeit⁵⁾.
 dd) Im ZGB gilt der Grundsatz, daß die Frau die Dotalfahnis veräußern dürfe⁶⁾.
 ee) Die Herausgabe von Dotalgut hat im ZGB in drei gesetzlich geregelten Fällen zu erfolgen⁷⁾.

d) Die Gütertrennung

- aa) Die gerichtliche Gütertrennung ist im ZGB umfassender und in vielen Einzelfragen eigenständig geregelt⁸⁾.
 bb) Das Interventionsrecht der Gläubiger und die actio pauliana sind im ZGB in Einzelbestimmungen geregelt⁹⁾.
 cc) Unterschiedliche Regelung im ZGB betreffend die durch Vereinbarung der Parteien herbeigeführte Aufhebung der gerichtlich angeordneten Gütertrennung¹⁰⁾.

-
- 1) sh. Kap. III, Ziff. 4, d, S. 90 ff.; Kap. VIII, A, Ziff. II, 3 f, S. 286
 - 2) sh. Kap. III, Ziff. 4, d, S. 94/95; Kap. VIII, A, Ziff. II, 3 g, S. 287
 - 3) sh. Kap. IV, S. 113 ff.; Das Dotalsystem umfaßt im ZGB 53 Artikel (1223-1286) gegenüber 41 Artikeln des Code (Art. 1540 - 1581) und 44 Artikeln des Codice civile (Art. 1388 - 1432).
 - 4) sh. Kap. IV, Ziff. 2 Buchst. b, S. 134; Kap. VIII, A, III, 2, S. 289/290
 - 5) sh. Kap. IV, Ziff. 4, c, S. 181; Kap. VIII, A, III, 3 c, S. 290/291
 - 6) sh. Kap. IV, Ziff. 4, d, S. 185; Kap. VIII, A, III, 3 d, S. 291/292
 - 7) sh. Kap. IV, Ziff. 5, a, b, S. 188; Kap. VIII, A, III, 4 a, S. 291/292
 - 8) sh. Kap. V, Ziff. 1, S. 217 ff.; Kap. VIII, A, IV, 1, S. 293
 - 9) sh. Kap. V, Ziff. 2, S. 231; Kap. VIII, A, IV, 2 b, S. 293/294
 - 10) sh. Kap. V, Ziff. 2, Buchst. e, S. 245; Kap. VIII, A, IV, 2 c, S. 294

Für alle diese Regelungen gilt, daß die Tatsache der festgestellten, gegenüber dem Code eigenständigen Regelungen des ZGB, deren Vielzahl (15) und Bedeutung, bereits die eingangs kritisierte These von der "Übersetzung" des Code - allerdings beschränkt auf den Bereich der ehgüterrechtlichen Regelungen bzw. den "Ehevertrag und die Güterstände" - widerlegt.

2. Unterschiedliche Regelungen des ZGB gegenüber dem Code gleichenden entsprechenden Regelungen des italienischen Zivilgesetzbuches ("Codice civile") von 1865¹⁾, sodaß eine Beeinflussung durch die etwa ein halbes Jahr vor dem rumänischen ZGB in Kraft getretene italienische Kodifikation oder eine Übernahme von Bestimmungen, nicht auszuschließen ist. In beiden Fällen würde aber die These von der "Übersetzung" als widerlegt gelten müssen.

a) Gegenüber dem Code eigenständige Regelungen des ZGB, die dem Codice civile gleichen³⁾.

aa) Gleich dem Codice civile wurde im ZGB der gesetzliche Güterstand des Code, die dort als Fahnis-Errungenschaftsgemeinschaft geregelte "communauté" (Art. 1399 - 1528 Code) als gesetzlicher Güterstand nicht übernommen. Bei Regelung von ähnlichen gesetzlichen Wahlgüterständen (Dotalsystem und Errungenschaftsgemeinschaft) gilt im Codice civile und im ZGB die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand²⁾.

bb) Von den für die Bestimmung der Leitungsfunktion des Mannes unterschiedlich zum Code im ZGB verwendeten Begriffen "Familienhaupt" und "Haupt der ehelichen Gemeinschaft" (rumänisch: "cap al familiei" bzw. "cap al asociațiunei conjugale"), während der Code den Begriff "chef" verwendet, ist der Begriff "Familienhaupt" auch im Codice civile (Art. 1379, "capo di famiglia") in der dem ZGB gleichenden Wort- und Sinnbedeutung verwendet³⁾.

cc) Die gerichtliche Gütertrennung ist im ZGB und im Codice civile im Dotalsystem eingeordnet, im Unterschied zum Code, wo

1) vom 25. Juni 1865; sh. Kap. I, FuBn. 1, S. 5

2) sh. Kap. II, Ziff. 5, S. 18-29; Kap. VIII, A, Ziff. I, 2, S. 279

3) sh. Kap. II, Ziff. 4, S. 14; Kap. VIII, A, Ziff. I, 3, S. 280

dies innerhalb der Farnis-Errungenschaftsgemeinschaft erfolgte. Auch fehlt im ZGB und im Codice civile eine Regelung der vertraglichen Gütertrennung, welche der Code in den Art. 1536 - 1539 vorsieht¹⁾.

b) Nichtübernahme von Regelungen des Code im ZGB und im Codice civile (4)

aa) Art. 1540 Code, wo bestimmt ist, der Begriff "dos" gelte außer für das Dotalsystem auch für die französische "communauté légale", wurde sowohl im ZGB als auch im Codice civile nicht übernommen, da in beiden Kodifikationen der gesetzliche Güterstand des Code fehlt²⁾.

bb) Art. 1434 und 1435 Code, welche betreffend die Wiederanlageklausel zwei Regelungen genereller Natur beinhalten, wurden in das ZGB und in den Codice civile nicht übernommen³⁾.

cc) Art. 1402 Code betreffend eine Gesamtgutsvermutung im Rahmen der Regelungen der Errungenschaftsgemeinschaft, welche sich auf den entgeltlichen Erwerb von unbeweglichem Vermögen bezieht, fehlt in ZGB und Codice civile⁴⁾.

dd) Auch Art. 1472 Abs. 2 Code welcher, gleichfalls bei der Errungenschaftsgemeinschaft, ein Privileg für die Frau vorsieht, ist sowohl im ZGB als auch im Codice civile nicht vertreten⁵⁾.

3. Unterschiedliche, gegenüber dem Code aber nicht eigenständige Regelungen des ZGB (10)

a) Nichtübernahme von Einzelbestimmungen des Code, wobei aber der gleiche Grundsatz, entweder in Anwendung allgemeiner Bestimmungen des ZGB oder durch Auslegung, beibehalten wurde.

aa) Art. 1387 Code, die Grundsatzregelung betreffend den Ehevertrag und die Güterstände, ist dem Grundsatz nach gleich, aber sonst unterschiedlich in Art. 1224 ZGB bzw. Art. 1378 Codice civile formuliert⁶⁾.

1) sh. Kap. V, Ziff. 2, S. 219ff; Kap. VIII, A, IV, 2, a, S. 193

2) sh. Kap. IV, Ziff. 1, a, S. 113; Kap. VIII, A, III, 1, a, S. 288

3) sh. Kap. IV, Ziff. 4c, S. 170/171; Kap. VIII, A, III, 3b, S. 290

4) sh. Kap. VI, Ziff. 2, b, S. 266; Kap. VIII, A, V, Abs. 2, S. 295

5) sh. Kap. VI, Ziff. 3, S. 269; Kap. VIII, A, V, Abs. 3, S. 295/296

6) sh. Kap. III, Ziff. 2, S. 44; Kap. VIII, A, II, 1, a, S. 281

bb) Art. 1395 Code, der den Grundsatz der Unwandelbarkeit von Eheverträgen normiert, wurde in das ZGB nicht übernommen. Er wird aber aus Art. 1228 ZGB abgeleitet. Ähnliches gilt für Art. 1382 Codice civile¹⁾.

cc) Art. 1398 Code, dem Art. 1386 Codice civile gleicht, der sich auf Schenkungen ehefähiger Minderjähriger zugunsten des Ehegatten bezieht, fehlt im ZGB. Durch Auslegung von Art. 1231 ZGB gilt aber der gleiche Grundsatz²⁾.

dd) Art. 900 betreffend die teilweise Nichtigkeit (Anm. Nichtigkeit nur jener Klauseln, welche gegen die guten Sitten verstoßen) fehlt im ZGB, doch gilt der Grundsatz aufgrund von Auslegung des Art. 1008 ZGB³⁾.

ee) Art. 1090 Code betreffend die Ausgleichspflicht und die Herabsetzungsklage bei ehevertraglichen Schenkungen, fehlt im ZGB, doch gilt der Grundsatz aufgrund allgemeiner Bestimmungen des ZGB (hier: Art. 758 bzw. 1914)⁴⁾.

ff) Art. 1392 Code, wonach eine außerhalb des Ehevertrages abgegebene Erklärung der Frau, sie bestelle sich eine Mitgift, nicht rechtswirksam sei, fehlt im ZGB. Der Grundsatz gilt aber durch Auslegung von Art. 1227 ZGB⁵⁾.

gg) Art. 1562 Abs. 2 Code bezogen auf die Haftung des Mannes wegen Fahrlässigkeit (bei Herausgabe von Dotalgut), dem Art. 1408 Codice civile gleicht, fehlt im ZGB. Dort gilt der gleiche Grundsatz im Einklang mit allgemeinen Bestimmungen über Deliktshaftung⁶⁾.

hh) Die Art. 1578 und 1580 Code regeln die Herausgabepflicht des Mannes von Früchten des Paraphernalvermögens. Diese speziellen Einzelregelungen fehlen im ZGB, doch enthält sie der Codice civile (Art. 1429 bzw. 1431). Im ZGB gelten die allgemeinen Bestimmungen über Nutznießung⁷⁾.

b) Unterschiede betreffend den Umfang von Regelungen bzw. deren Formulierung

aa) Die unterschiedliche Zahl und Umfang der Regelungen (ge-

1) sh. Kap. III, Ziff. 3, S. 54 (Fußn. 1); Kap. VIII, A, II, 2, S. 283

2) sh. Kap. III, Ziff. 4, c, S. 82/83; Kap. VIII, A, II, 3, e, S. 286

3) sh. Kap. III, Ziff. 4, e, S. 101; Kap. VIII, A, II, 3, h, S. 287/288

4) sh. Kap. IV, Ziff. 1, b, S. 121; Kap. VIII, A, III, 1, b, S. 288/289

5) sh. Kap. IV, Ziff. 1, d, S. 126 ff; Kap. VIII, A, IV, 1, c, S. 289

6) sh. Kap. IV, Ziff. 5, d, S. 198/199; Kap. VIII, A, III, 4, b, S. 292

7) sh. Kap. IV, Ziff. 6, d, S. 216; Kap. VIII, A, III, 5, S. 292/293

nerell) in Bezug auf das Dotalsystem¹⁾.

bb) Präzisere Formulierung im Code (hier: Art. 1554) des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit von Dotalgut gegenüber Art. 1228 ZGB. Art. 1404 Codice civile weicht hiervon ab²⁾.

c) Eine vom Code abweichende Regelung des ZGB, welche weder dem Codice civile noch früheren rumänischen Gesetzen nachgestaltet ist.

Es handelt sich hierbei um die in Art. 1281 ZGB geregelte Legalhypothek der Frau, welche nach dem Vorbild von Art. 64 u. 71 des belgischen Gesetzes vom Jahre 1851 gestaltet ist³⁾.

Zusammenfassend handelt es sich bei den w.o. unter Ziff. 3 aufgeführten, vom Code zwar abweichenden aber (wegen Beibehaltung des im Code enthaltenen Grundsatzes) nicht als eigenständig einzustufenden Regelungen des ZGB, auch nicht um Beeinflussungen durch das italienische Zivilgesetzbuch von 1865. Denn nur in einem der insgesamt 11 aufgezeigten Fälle handelt es sich um eine Nichtübernahme die auch im Codice civile fehlt (sh. Ziff. 3, a, ff.), in einem weiteren Fall (sh. Ziff. 3, a, aa) um eine Nichtübernahme einer Einzelbestimmung bei Beibehaltung des Grundsatzes der aber im Codice civile anders formuliert ist und, letztlich, in einem Fall (Ziff. 3, a, bb) um die Ableitung eines Grundsatzes des Code, in ähnlicher Art und Weise im ZGB und im Codice civile.

4. Die Erkenntnis, das rumänische Zivilgesetzbuch von 1865 sei keine "Übersetzung" des Code Napoleon gewesen in Bezug auf die ehgüterrechtlichen Regelungen, wird außerhalb des Ergebnisses

1) sh. Kap. II, Ziff. 2, S. 10-11; Kap. VIII, A, I, 1, S. 278

2) sh. Kap. IV, Ziff. 4, S. 165/166; Kap. VIII, A, III, 3, a, S. 288

3) sh. Kap. IV, Ziff. 5, a, S. 188, Fußn. 2

der Rechtsvergleichung (w.o. Ziff. 1 bis 3)¹⁾, noch auf zwei rechtsgeschichtliche Tatsachen gestützt.

Die erste läßt sich darin erkennen, daß dem vom regierenden Fürsten der vereinigten rumänischen Fürstentümer der Walachei und der Moldau, Alexander Ioan Cuza, eingesetzten "Staatsrat", bei Beginn seiner gesetzgeberischen Tätigkeit, nicht nur der Code Napoleon oder der Codice civile, sondern auch ein sehr umfangreicher Entwurf, welcher in den Jahren 1862 bis 1864 erarbeitet worden war, vorlagen.

Das Bestehen dieses Entwurfs ist die zweite der o.e. Tatsachen. Er wurde durch eine vom Fürsten A.I.Cuza mit Dekret Gesetz Nr. 551 vom 27. Juli 1862 ernannte "Kommission" (rumänisch: comisie)²⁾ erarbeitet und umfaßte das I. und II. Buch des ZGB, sowie 4 Titel des III. Buches mit insgesamt 1293 Artikeln, was etwa zwei Drittel der späteren endgültigen Fassung des ZGB bedeutet³⁾.

Wenn auch die geschilderten Tatsachen i.d. Sinne, daß dem "Staatsrat" nicht nur der Code Napoleon und der Codice civile sondern auch der rumänische Entwurf des ZGB vorlagen, noch nicht die Möglichkeit einer dennoch vorgenommenen "Übersetzung" des Code Napoleon ausschließen, so darf mit weitaus größerer Wahrscheinlichkeit das Gegenteil angenommen werden: angesichts des vorliegenden Materials dürften die Bestrebungen, den Code zu "Übersetzen" oder den bereits vorliegenden umfangreichen Entwurf fertigzustellen, mindestens gleichstark gewesen sein.

1) Die Methode der Rechtsvergleichung war der einzige gangbare Weg, denn eine Einsichtnahme in Protokolle von Parlamentsdebatten, Veröffentlichungen in der Presse o.ä. war ausgeschlossen: der Faden der rechtsgeschichtlichen Entwicklung riß genau in jenem Zeitpunkt in welchem die Erstellung des ZGB in seine entscheidende Phase trat. Grund hierfür waren geschichtliche Vorgänge bzw. die im Anschluß an den Staatsstreich des Fürsten A.I.Cuza, vom 2. Mai 1864, verfügte Auflösung des Parlaments. Die Arbeiten des "Staatsrates" waren daher nicht öffentlich.

2) sh. Kap. I, S. 3

3) A.Rădulescu, Rechtsquellen des ZGB, S. 181

Die unter Ziff. 1 bis 3 w.o. aufgezeigten Unterschiede zwischen dem Code und dem ZGB von 1865 im Bereich der ehedem rechtlichen Regelungen, lassen aufgrund ihrer Zahl, Umfang, Bedeutung oder Art. (eigenständige oder teilweise dem italienischen ZGB gleiche Regelungen) vielmehr keine Euphorie in Richtung einer "Übersetzung" sondern eher eine gewisse Vorsicht oder gar Skepsis gegenüber dem Code erkennen. Es dürfte daher die gesamte Rechtsmaterie seitens der zuständigen gesetzgebenden Körperschaft äußerst vorsichtig gesichtet, geprüft und verglichen worden sein bevor man die endgültige Fassung der Einzelbestimmungen beschloß. Diese, auf den aufgezeigten rechtsschichtlichen Tatsachen beruhende Vermutung, stützt daher die w.o. unter Ziff. 1 - 3 auf dem Wege der Rechtsvergleichung gewonnene Erkenntnis.

ER G E B N I S

Das Ergebnis dieser Arbeit ist abschließend wie folgt darzustellen:

1. Die Regelungen des rumänischen Zivilgesetzbuches ("Codul civil") von 1865 betreffend den "Ehevertrag und die Güterstände", die in der Hauptsache in den 71 Artikeln des III. Buches, Titel IV, Kap. I und II (Art. 1223 - 1293) enthalten sind, dürfen als weitestgehend nach dem Vorbild des Code Napoleon gestaltet angesehen werden. Diese Feststellung ist aus der wörtlichen oder sinngemäßen Übernahme vieler Einzelbestimmungen oder Grundsätze, in gleicher oder ähnlicher Formulierung, abzuleiten¹⁾.

2. Bezogen auf den o.e. ehedüterrechtlichen Bereich der Bestimmungen des rumänischen ZGB von 1865, muß aber die These einer "Übersetzung des Code" als widerlegt gelten.

Dies geht aus Zahl, Umfang, Art. und Bedeutung der als Ergebnis der Rechtsvergleichung (betreffend in der Hauptsache jene o.e. 71 Bestimmungen des ZGB) festgestellten Unterschiede hervor: die Mehrzahl (15) der insgesamt 33 Unterschiede zwischen Code und ZGB dürfen dabei, weil sie weder dem Code noch dem Codice civile noch den früheren rumänischen Kodifikationen gleichen, als eigenständige Regelungen des ZGB von 1865 bezeichnet werden, in 7 Fällen besteht Gleichheit zwischen den zum Code unterschiedlichen Regelungen und dem italienischen Codice civile von 1865 (sodaß eine Beeinflussung oder gar Übernahme wahrscheinlich ist) und in 11 Fällen gibt es zwar vom Code abweichende, aber wegen der Übernahme gleicher Grundsätze nicht als eigenständige Regelungen des ZGB anzusprechende unterschiedliche Regelungen. Hinzu kommen aus rechtsgeschichtlichen Tatsachen abgeleitete Vermutungen.

3. Es ließen sich bei den "Ehevertrag und die Güterstände" betreffenden und als gegenüber dem Code eigenständige Regelungen des rumänischen ZGB von 1865 eingestuft Bestimmungen, keine Übernahmen aus den vor dem ZGB in den ehemaligen rumänischen Fürstentümern (Walachei und Moldau) geltenden "Gesetzbüchern des Calimach und des Caragea" (rumänisch: "Codul Calimah" und "Codul Caragea") feststellen. Hingegen bestehen zahlreiche Ähnlichkeiten sowohl was die o.e. eigenständigen

1) auf die entsprechenden Hinweise beim Textvergleich der Einzelbestimmungen wird Bezug genommen

Regelungen des ZGB anlangt¹⁾ als auch in Bezug auf zahlreiche Einzelbestimmungen und Grundsätze, welche im Code, im ZGB und in den früheren Gesetzen außerhalb der w.o. unter Ziff. 2 erwähnten Unterschiede, enthalten sind.

Für den hier behandelten Teil des rumänischen Zivilgesetzbuches von 1865 gilt somit die von Wieacker generell auf den Codice civile vom gleichen Jahr bezogene Feststellung, er habe "unter dem unmittelbaren Einfluß der französischen Gesetzgebung gestanden"²⁾.

Die erfolgreiche Rezeption dieses Teiles des ZGB, der über einen Zeitraum von 89 Jahren Bestand hatte³⁾, ist - wird von den aufgezeigten Unterschieden abgesehen - auch unter dem Gesichtspunkt der Ausbreitung des Code Napoleon, als "Gesetzbuch der romanischen Völker"⁴⁾ zu sehen. Ihr kam der, auf den Gegenstand dieser Arbeit bezogene Umstand der aufgezeigten zahlreichen Ähnlichkeiten zwischen Code und ZGB einerseits und den früheren rumänischen Gesetzen andererseits entgegen und - ganz allgemein - daß die rumänische Kodifikation von 1865 dem Volkscharakter und den kulturellen Bedürfnissen dieses Volkes entsprach, "das sich immer schon, in seinen Hauptwesenszügen, als romanisches Volk empfunden hat"⁵⁾.

-
- 1) so z.B. bei den Publizitätserfordernissen (Kap. III, Ziff. 4, b, S. 72 ff.; Kap. VIII, A, Ziff. II, 3, a, S. 283/284), bei der Herausgabe von Dotalgut (Kap. IV, Ziff. 5, a, S. 188ff.; Kap. VIII, A, III, 4a, S. 291) oder bei der gerichtlichen Gütertrennung (Kap. V, S. 219 ff; Kap. VIII, A, IV, 2, S. 293)
 - 2) F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (Aufl. 1952), S. 302
 - 3) sh. Kap. I, S. 6/7
 - 4) G. Wesenberg, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte (im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung), S. 133
 - 5) H. Bergel, Rumänien, Porträt einer Nation, S. 37

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- | | |
|--|---|
| Academia Republicii
Populare Române | (Akademie der Rumänischen Volksre-
publik), (Redaktionskomitee: Con-
standinescu-Iași, Maciu, Chereste-
șiu, Berindei, Constantinescu, Lun-
gu), Istoria României (Geschichte
Rumäniens), Bd. IV (1848 - 1878),
Bukarest 1964 |
| Alexandresco,
Dimitrie | Explicațiune teoretică și practică
a Dreptului civil român (Theore-
tische und praktische Erläuterung
des rumänischen Zivilrechts), Bd.
VIII, Teil I, Bukarest, 1916
(zit.: Alexandresco, Kommentar) |
| Bergel, Hans | Rumänien, Porträt einer Nation,
München, 1969 |
| Armbruster, Adolf | Der Romanismus der Rumänen, Buka-
rest, 1972 |
| Codice civile
del Regno d'Italia | (Das italienische Zivilgesetzbuch
des Königreichs Italien), Milano,
1865 |
| Codul Calimach | (Das Gesetzbuch des Calimach),
Jassy (Moldau), 1817 |
| Codul Caragea | (Das Gesetzbuch des Caragea), Bu-
karest (Walachei), 1818 |
| Codul civil | (Das Zivilgesetzbuch), Bukarest,
1865 |
| Codul Donici | (Das Gesetzbuch des Donici), Jassy
(Moldau), 1814 |
| Condurachi, D. | Formarea vechiului drept românesc
(Die Entstehung des alten rumänischen
Rechts), Bukarest, 1935 |
| Ferid, Murad | Das französische Zivilrecht, 2 Bände,
Frankfurt a.M. u. Berlin, 1971 |
| Firoiu, D. | Istoria statului și dreptului româ-
nesc (Geschichte des rumänischen
Staates und Rechts), Bukarest, 1972 |

- Foschini, Gaetano I Motivi del Codice civile, Napoli, 1883
- Fotino, Gh. Ce este vechiul drept românesc? (Was ist das alte rumänische Recht?), Bukarest, 1939
- Fotino, Gh. Pagini din istoria dreptului românesc (Etappen der rumänischen Rechtsgeschichte), Bukarest, 1972
- Hamangiu, C. und Georgean, N. Codul civil adnotat (Kommentar des Zivilgesetzbuches), Bd. III, S. 229 - 378, mit der Rechtsprechung der Jahre 1868 - 1925, Bukarest, 1925 (zit.: Hamangiu, Sammlung)
- Hamangiu, C., Rosetti-Bălănescu, Baicoianu, Drept civil român (Rumänisches Zivilrecht), Bd. III, Buch I, S. 1 - 364, Bukarest 1928 (zit.: Hamangiu, Zivilrecht)
- Hamangiu, C. Culegere de legi (Gesetzessammlung) 1932
- Hanga, Vladimir Istoria statului și dreptului R.P.R. (Staats- und Rechtsgeschichte der RVR), Bd. I, Bukarest, 1957
- Ionașcu, A., Mureșan, M., Costin, M., Surdu, C., Contribuția practicei judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil român (Der Beitrag der Rechtsprechung zu der Entwicklung von Grundsätzen des rumänischen Zivilrechts), Bukarest, 1973
- Ionașcu, Tr., Christescu, Eliescu, Economy, Eremia Georgescu, Rucăreanu, Căsătoria in dreptul R.P.R. (Die Ehe im Recht der RVR), Bukarest, 1964
- Nacu, C. Comparațiuni între Codul civil român și Codul Napoleon (Vergleich zwischen dem rumänischen Zivilgesetzbuch und dem Code Napoleon), Bukarest, 1898
- Nacu, C. Dreptul civil român (Das rumänische Zivilrecht), Bd. III, S. 1 - 167. Bukarest, 1903 (zit. Nacu, Zivilrecht)
- Nedelschi, Gh. Noua reglementare a raporturilor de familie in R.P.R. (Die Neuregelung der Familienbeziehungen in der RVR), Bukarest, 1955

- Plastara, G. Curs de drept civil român (Lehr-
gang des rumänischen Zivilrechts),
Bd. II, Bukarest 1924 (zit. Pla-
stara, Zivilrecht)
- Popescu, Tudor R. Das eheliche Güterrecht in der
Rumänischen Volksrepublik (Auf-
satz i.d. "Zeitschrift für das ge-
samte Familienrecht", Bielefeld
1962)
- Rădulescu, A. Pagini din Istoria dreptului româ-
nesc (Etappen der rumänischen
Rechtsgeschichte), Bukarest, 1970
- Rarincescu, M. Noțiuni de drept civil (Begriffe
des Zivilrechts), Bd. I., Bukarest,
1940
- Troplong, M. Droit civil expliqué. Du contrat
de mariage et des droits respec-
tifs des époux (Commentaire), Bd.
I u. II, Paris 1857
- Wesenberg, G. Neuere deutsche Privatrechtsge-
schichte (im Rahmen der europäi-
schen Rechtsentwicklung), 2. Aufl.,
1969
- Wieacker, Franz Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,
Auflage 1952

(Verwendet wurden auch folgende Wörterbücher: Dictionar Italian-român, Bukarest 1963; M.W.Schroff, Dictionar român-german, Bukarest, 1925 und M.Doucet, Dictionnaire juridique et économique, 2. Aufl., 1966)

L E B E N S L A U F

1924

Am 29. Februar wurde ich in Hermannstadt/Siebenbürgen, Rumänien, als Sohn des Dr. Heinrich Plattner, Jurist, und seiner Frau Elisabeth, geb. Jickeli, geboren.

In meiner Heimatstadt besuchte ich die deutsche Volksschule (1931 - 1935) und das deutsche "Brukenthal"-Gymnasium (1935 - 1943). Die Reifeprüfung legte ich im Mai 1943 ab.

Nach Ableistung des damals vorgeschriebenen "Völkischen Dienstjahres", als Sportlehrer an einer deutschen Schule in Mediasch/Siebenbürgen und des Kriegsdienstes in der deutschen Wehrmacht (Luftwaffe), kehrte ich Mitte November 1945 in meine Heimatstadt zurück.

Das Jura-Studium absolvierte ich an der Universität von Klausenburg/Siebenbürgen (1946 - 1950). Das damals erstmals eingeführte sogenannte "Staatsexamen" legte ich im Juli/August 1950 ab. Das Promotionsverfahren war kurz zuvor abgeschafft worden.

Ende 1954 war es mir möglich - die Zeit bis dahin mußte ich in andern Berufen tätig sein - in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen zu werden. Es folgten zwei Jahre als Referendar in Agnetheln/Siebenbürgen und dann - nach Ablegung der sogenannten "Definitivierungsprüfung" für Rechtsanwälte, vor einer Prüfungs-Kommission des rumänischen Justizministeriums (Klausenburg 1956/1957) - die Zulassung als Rechtsanwalt in meiner Heimatstadt Hermannstadt.

Bis zu meiner Aussiedlung in die Bundesrepublik, die gemeinsam mit meiner Familie im Wege der Familienzusammenführung am 18. Februar 1971 stattfand, war ich als Rechtsanwalt (etwa ab 1962 bei allen Gerichtsinstanzen zugelassen) und als Syndikus berufstätig.

Meine Anstellungen in der Bundesrepublik waren: bei B.M.W. München (Personalverwaltung für Angestellte, 1971/1972); als Jurist bei der Fa. "Rechtsschutz-Union" München (1972/1973); ab dem 1.10.1973 und bis jetzt als Verwaltungsjurist bei der Regierung von Oberbayern.

Seitens des Landesjustizprüfungsamtes und des Landespersonalausschusses der Bayer. Staatskanzlei wurde mit Beschluß vom 12. Mai 1978 die Gleichwertigkeit meiner ausländischen juristischen Prüfungen mit der ersten und der zweiten juristischen Staatsprüfung in der Bundesrepublik anerkannt.

Seit dem 14. Januar 1949 bin ich mit Marianne geb. Fritsch, derzeit Angestellte beim Landratsamt München, verheiratet. Die beiden Kinder, Rolf und Hannelore, studieren Medizin an der Universität Würzburg bzw. Architektur an der Fachhochschule München.

